ELEMENTOS

DEL DERECHO CIVIL Y PENAL

DE ESPAÑA.



PRECEDIDOS

DE UNA RESEÑA HISTÓRICA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

Por los doctores D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA *y* D. JUAN MANUEL MONTALBAN, *catedráticos de Leyes en la Universidad de Madrid.*

SEGUNDA EDICION, CORREGIDA Y AUMENTADA.

TOMO III.

Madrid, 1843.

IMPRENTA DE DON VICENTE DE LALAMA,

Calle del Prado, núm. 27.

PARTE TERCERA.



DE LOS PROCEDIMIENTOS.



Libro Primero.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA CIVIL.

TITULO PRIMERO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN GENERAL.

1. Dijimos que el tercer objeto del derecho civil eran los procedimientos, de los que ahora pasamos á ocuparnos. Las leyes que los establecen, deben ser miradas como la garantía y suplemento de las otras, que sin ellas serian ineficaces. Tienen por objeto el órden y ritualidad de los juicios, y por fin la seguridad de los derechos que la legislacion consagra.

2. A estos procedimientos comunmente denominamos juicio, por el que entendemos *la série de actuaciones judiciales para la aplicacion de las leyes en los negocios, que son objeto del derecho civil ó penal.* La definicion manifiesta que el juicio puede ser civil ó criminal: nosotros en este libro debemos limitarnos al primero.

3. Por razon del fin, el juicio civil puede ser declarativo ó ejecutivo: versa el declarativo acerca de derechos dudosos y controvertidos, que es necesario que determine la autoridad pública: el ejecutivo trata solo de llevar á efecto lo ya determinado ó lo que consta de un título á que la ley dá tanta fuerza como á la decision judicial.

4. El juicio ademas por razon de sus formas puede ser ordinario ó sumario: al primero, que podemos llamar tambien plenario, le han dado las leyes trámites mas largos y solemnes: el sumario está circunscrito á mas estrechos límites, ó bien por no referirse á derechos perpétuos, ó por la necesidad urgente de no dilatar ciertas resoluciones. A esta última clase pertenecen muchos de los juicios posesorios, esto es, aquellos que versan acerca de la tenencia de la cosa, llamados asi en contraposicion á los petitorios, es decir, los en que

se trata de la condicion de las personas, de la propiedad de las cosas, ó del cumplimiento de las obligaciones.

5. Por razon de los litigantes se dividen tambien los juicios en sencillos ó dobles. Reciben la primera denominacion aquellos en que por su naturaleza están deslindados los caractéres de demandante y demandado: lo contrario sucede en los dobles, en que es considerado como demandante el primero que se adelanta á entablar la accion.

6. En todos los juicios debemos considerar la persona del juez, la del demandante ó actor, y la del demandado ó reo. Los tres son indispensables en ellos, y ademas intervienen otros agentes para auxiliar la accion de la autoridad judicial ó el interés lejítimo de los litigantes.

TITULO SEGUNDO.

De los jueces

SECCION PRIMERA.

De la autoridad é independencia judicial.

1. Por juez entendemos *la persona constituida con autoridad pública para determinar*

los litigios. Al ejercicio legal de sus funciones denominan comunmente jurisdiccion, que es la facultad de conocer de que se halla revestido; pero cuando consideran su autoridad estensiva á la ejecucion de la sentencia, le llaman imperio ó poderío (1).

2. Toda jurisdiccion dimana del rey, fuente del poder judicial y de la justicia. Asi es que se administra en su nombre (2), que en su nombre tambien se encabezan las ejecutorias y provisiones de los tribunales superiores (3), que le está cometida la pronta y cumplida accion del poder judicial (4), que indulta á los delincuentes (5), que elije á los jueces y magistrados (6), y que los somete al fallo de los tribunales (7).

3. La jurisdiccion es ó voluntaria ó

---

(1) Poco útil es la division de la autoridad judicial en jurisdiccion é imperio, y menos la de imperio misto y mero, esto es la de administrar la justicia en lo civil ó en lo criminal. (Ley 8, tít. 4, Part. 3.) La jurisdiccion y el imperio están unidos en nuestra magistratura.

(2) Art. 68 de la Const. de 1837.

(3) Art. 257 de la Const. de 1812.

(4) Atribucion 2, del art. 47 de la Const. de 1837.

(5) Atrib. 3.ª

(6) Atrib. 9.ª

(7) Art. 66 de la Const. de 1837.

contenciosa. Voluntaria es *el ejercicio de las funciones judiciales de oficio, ó á instancia de una parte y sin contradiccion de otra*, como el acto de dar tutor, el de adoptar y otros semejantes. La contenciosa que es la de que en este lugar principalmente nos ocupamos, supone *contradiccion ó voluntad* de alguna persona (1).

4. Puede ser ademas propia, delegada y prorogada. La propia, que tambien se denomina ordinaria, si bien esta palabra no solo se usa en contraposicion á la delegada y prorogada, sino á la especial ó privilegiada, es la *inherente á las funciones de un cargo público*.

5. La jurisdiccion delegada *proviene de comision del que la tiene propia* (2). Esta comision en nuestro concepto solo puede estenderse á la práctica de las dilijencias de sustanciacion, porque de lo contrario quedaria destruido el principio que garantiza á los españoles que no serán juzgados en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el tribunal competente determinado con anterioridad por la ley (3):

---

(1) Ley 32, tít. 2, Part 3.
(2) Ley 1, tít. 2, Part. 3.
(3) Art. 247 de la Const. de 1812.

doctrina que hace inútil muchas de las disposiciones que las leyes de Partida establecieron acerca de la delegacion, y que de consiguiente omitimos. Esta puede ser considerada como una especie de mandato, y de aqui proviene que se estinga de la misma manera que él (1).

6. Jurisdiccion prorogada es la que de incompetente se hace competente por la voluntad de los litigantes. La prorogacion es espresa ó tácita: tiene lugar la primera por acuerdo esplícito de las partes, y es la segunda la que se induce de los hechos, como cuando se contesta el pleito ante juez incompetente sin declinar la jurisdiccion (2), ó la que se presume por la reconvencion (3) de que oportunamente trataremos.

Los legos no pueden prorogar la jurisdiccion de los jueces eclesiásticos, bajo severas penas y la privacion de oficio al escribano que autorizare estas sumisiones (4).

---

(1) Ley 21, tít. 3, Part. 4.

(2) Ley 7, tít. 29, lib. 11 de la Nov. Rec. y 32, tít. 2 Part. 3. De la definicion se infiere que solo reputamos la jurisdiccion como prorogable de persona á persona y de causa á causa. La de lugar á lugar, y de tiempo á tiempo la consideramos inadmisible, porque no puede prorogarse una jurisdiccion que no existe.

(3) Dicha ley 32.

(4) Ley 7, tit. 1, lib. 4 y 6, tít. 1, lib. 10 de la N. R.

7. Los jueces constituyen un poder público, que si bien dimana del ejecutivo, es independiente de él en el ejercicio de sus atribuciones. Estas se limitan á juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, aplicando las léyes en los negocios civiles y criminales (1).

8. Una vez nombrados por el Rey son inamovibles, y asi no pueden ser depuestos de su destino temporal ó perpétuo sino por sentencia ejecutoriada, ni suspendidos sino por auto judicial, ó en virtud de órden del Rey, cuando con motivos fundados les mande juzgar por el tribunal competente (2).

SECCION SEGUNDA.

De la escala gradual del órden judicial.

1. Con el objeto de satisfacer á la necesidad moral, que tiene la sociedad de descansar en que se administre rectamente la justicia, se ha introducido el órden gradual de jueces, que suplan la ignoran-

(1) Art. 63 de la Const. de 1837, y 242 y 245 de la de 1812.

(2) Art. 66 de la Constitucion de 1837.

cia, los errores, las omisiones y la mala fé ó prevencion de los inferiores. En la jurisdiccion ordinaria como en las privilegiadas, existe esta gradacion; nosotros nos limitamos aqui por nuestro instituto á la primera.

2. En ella hay jueces de primera instancia para decidir los negocios que á su exámen se presentan, entendiendo en alguna ocasion preventivamente con los alcaldes que á su vez son tambien jueces ordinarios (1).

3. Superiores á los jueces de primera instancia son las audiencias, que entienden en las apelaciones y súplicas, esto es en la segunda y tercera instancia, en los recursos de nulidad contra las providencias de los jueces de primera instancia, y en las competencias suscitadas entre jueces subalternos de sus respectivos territorios, que les están subordinados, y ordinariamente en los recursos de fuerza (2).

4. El tribunal supremo de justicia es el último grado del órden judicial: conoce de los recursos de nulidad entablados con-

(1) Art. 273 de la Const. de 1812, y 31 y 36 del reglamento provisional.

(2) Art. 58 del mismo.

tra los fallos de las audiencias, de los de fuerza que pueden cometer los jueces eclesiásticos superiores de la córte, y estos y los demas contra las prerogativas del real patronato, y de las contiendas de competencia que en su lugar espondremos (1).

SECCION TERCERA.

De la competencia de los jueces.

§. I.

Competencia en general.

No solo necesita el juez nombramiento lejítimo y posesion en su cargo, sino que ademas debe tener competencia, esto es, atribucion para conocer del negocio y en el territorio á que se refiera el litigio: en este caso su tribunal se llama fuero competente. Un artículo de la Constitucion (2) previene que unos mismos códigos regirán en toda la monarquía, y que en ellos no se establecerá mas que un solo

---

(1) Art. 90 del mismo.
(2) Art. 4 de la Const. de 1837.

fuero para todos los españoles en los juicios civiles y criminales. Si estuviera formado el código de procedimientos civiles, mas sencilla seria la doctrina que debemos esponer en esta seccion: pero existiendo aun jurisdicciones privilegiadas á pesar de la razon que las condena, y de la ley constitucional que quiere destruirlas, indispensable es tratar de la estension de la jurisdiccion ordinaria en los asuntos civiles, antes de manifestar los títulos que llaman á cada uno de sus agentes al conocimiento de los negocios judiciales.

§. II.

Estension de la jurisdiccion ordinaria con relacion á las privilegiadas.

1. La jurisdiccion ordinaria es por regla general la competente en los negocios civiles. Limitados hoy en gran parte los privilegios que para eximirse de ella antes existian, han quedado sin embargo algunos fueros estensivos á los asuntos comunes, civiles meramente. Estos fueros son el ecle-

siástico (1), el militar (2), el de marina (3),

(1) A pesar de las innovaciones recientes, el fuero eclesiástico es no solo estensivo á las causas espirituales, sino á muchas meramente civiles. En él debemos considerar, 1.º las personas aforadas, 2.º los negocios civiles á que se estiende.

Gozan del fuero eclesiástico 1.º Los ordenados in sacris; 2.º Los clérigos de órdenes menores que traen corona abierta, visten hábito clerical, y tienen beneficio eclesiástico ó en su defecto sirven en ministerio ú oficio ordinario y necesario en alguna iglesia con autorizacion y mandato del prelado; 3.º Los tonsurados que estan en estudio público aprobado con licencia del obispo para ser promovidos á órdenes mayores usando hábito y tonsura clerical.

Tanto la adscripcion á una iglesia como la licencia para estudios se ha de acreditar con formal título espedido por el prelado; la asistencia al culto por dos testigos de entre los capitulares si es en catedral, y de entre los vecinos si es en parroquia; la circunstancia de estar estudiando con certificacion de los profesores. (Ley 6, tít. 10, lib. 1 de la N. R.)

La regla general que debemos señalar por base para saber cuándo los aforados gozan del fuero eclesiástico es la siguiente: cuando en el punto de que se trata se atiende mas á las personas que á las cosas, hay fuero, pero no le hay cuando por el contrario se atiende mas á las cosas que á las personas. Consecuencia de este principio es que les corresponde el fuero en las acciones personales, esto es, en aquellas en que se trata del cumplimiento de las obligaciones, pero no en las reales, es decir, en las que versan acerca del dominio ó de derechos en la cosa. Aun en las mismas acciones personales no tienen fuero cuando la cosa por su índole debe estar sujeta á la causa

el de artillería (4), el de ingenieros (5), el de

---

ordinaria de la justicia, como sucede en los inquilinatos, en los concursos de acreedores, y en los juicios dobles que participen de la naturaleza de reales y personales.

(2) Gozan del fuero militar 1.º Los individuos del ejército. 2.º Los huérfanos de los militares si son varones hasta 16 años, y si hembras hasta que tomen estado. 3.º Los criados domésticos de los militares con salario, pero no los destinados á las labores del campo, fábricas, ú otros artefactos ó negociaciones agenas de la milicia. Leyes 1, 14 y 20, tít. 4, lib. VI de la Novísima Recop., notas 17, 18 y 19 del mismo título 4.º Los que ejercen cargos ó empleos subalternos en el tribunal especial de guerra y marina, que están declarados militares (art. 27, ley 7, tít. 5, lib. 6, Novísima Recop.) 5.º Los secretarios de las capitanías y comandancias generales que gocen sueldo, aunque estén retirados ó jubilados, y sus familias y dependientes, (real órden de 22 de agosto de 1788) 6.º El auditor ó asesor, el fiscal, el escribano principal y un escribiente, el procurador de pobres y el alguacil mayor en todas las auditorias de guerra. (Real órden de 25 de setiembre de 1765). 7.º Los cirujanos de ejército y de hospitales militares (art. 9.º, tit. 22, tratado 2.º de la ordenanza del ejército), 8.º Los dependientes del ramo de hacienda militar (ley 1.ª, tit. 4.º, lib. 6 del suplemento de la N. R.) Los asentistas de víveres y provisiones del ejército y armada, y los empleados en este servicio en la parte relativa á sus contratos. (Reglamento de 25 de julio de 1800 y real órden de 10 de octubre de 1830). 9.º Los dependientes eclesiásticos ó seglares de los juzgados castrenses. (Real órden de 14 de marzo de 1808). 10. Los individuos de cuerpos formados en casos de guerra, ó

milicias provinciales (6), el de estrangería (7),

---

en estraordinarios y urjentes, pero no en ningun otro sin real aprobacion. (Nota 15 del tit. 4, lib. 6, N. R.) 11. Los individuos de las maestranzas de caballeria. (Real órden comunicada en 10 de noviembre de 1829).

El fuero militar en los negocios civiles se estiende á todos los asuntos en que sean demandados los aforados, esceptuándose los de mayorazgos en posesion y propiedad, y los de particiones de herencias, como no provengan de disposicion testamentaria de los mismos militares. (Ley 21, tit. 4, lib. 6. N. R.)

(3) Gozan del fuero de marina: 1.º Todos los matriculados de cualquier clase que sean, los dependientes de sus juzgados, comandancias y ayudantías de distrito, y los asesores y escribanos de las subdelegaciones (Ley 7, y nota 5 del tit. 7, lib. 6, N. R.) 2.º Los empleados en las diferentes ocupaciones necesarias á la construccion y armamento de los buques nacionales, la jente de mar, y los obreros matriculados. (Ley 2 y 9.) 3.º Los hijos de los matriculados que sin la edad necesaria para matricularse se emplean en el ejercicio de mar, y los que en las escuelas establecidas se dedican al estudio de la náutica. (Ley 7 cit.)

El fuero de marina es estensivo á todos los negocios civiles, á escepcion de los de mayorazgos en posesion y en propiedad, y los de particiones de herencias, que no provengan de los aforados. (Art. 2 de la ley 7 y ley 11, tit. 7, lib. 6 de la N. R.)

(4) Gozan del fuero militar de artillería: 1.º Los individuos del cuerpo. 2.º Los empleados del cuerpo de cuenta y razon. 3.º Las mugeres, hijos y criados domésticos con sueldo de los referidos. 4.º Los dependientes de las maestranzas, fábricas y almacenes que estan bajo la direccion del cuerpo, aunque los manejen asen-

el de comercio (8), el de minas (9), el de

---

tistas. (Ley 3, tit. 4, lib. 6 supl. á la Nov. Rec.) 5.º Los paisanos que en la isla de Mallorca y costa de Cantabria estan destinados al servicio de la artillería, y los soldados elegidos de otros cuerpos para el servicio de la misma en la plaza de Ceuta (art. 7 de la real cédula de 26 de febrero de 1782, reales órdenes de 11 de mayo de 1779 y de 13 de mayo de 1785.)

. La estension de este fuero en los negocios civiles es la misma que la ordinaria militar, á la que estan sujetas las viudas desde la muerte de sus maridos.

(5) Gozan del fuero militar de injenieros: 1.º Los individuos del cuerpo 2.º Los empleados y dependientes de él, los hijos, mugeres y criados asalariados. 3.º Los alumnos y dependientes de su academia. 4.º Los asentistas empleados y operarios mientras trabajen en obras de fortificacion ú otras públicas dirijidas por oficiales del cuerpo, (Art. 3.º de la ordenanza de 11 de julio de 1803).

La estension de este fuero es igual á la del de artilleria.

(6) Gozan del fuero de milicias provinciales:

1.º Sus individuos, cuando estan sobre las armas, y sus mujeres. 2.º Los oficiales mientras sirven, los sarjentos y cabos primeros, los cabos segundos de granaderos y cazadores, y los tambores y pífanos.

Este fuero es tan estensivo en los casos en que compete como el militar, y en las sucesiones lo es á todos los individuos que corresponden á los cuerpos y á sus mujeres (Institucion de 1.º de enero de 1826.)

(7) Los estranjeros transeuntes acerca de los cuales han de guardarse con escrupulosidad los tratados vigentes, gozan en los asuntos civiles el fuero militar. (Ley 8 tit. 36, lib. 12 Nov. Recop.)

(8) El fuero de comercio, en el cual no debemos detenernos en este lugar, es estensivo á los negocios mer-

correos y caminos (10), y el de la hacienda pública (11).

---

cantiles, debiendo tener para ser clasificados como tales las circunstancias que el código señala.

(9) Los juzgados privativos de minas entienden en todos los negocios contenciosos civiles del ramo; pero no en los de los empleados. (Real órden de 9 de junio de 1837.)

(10) Los juzgados de correos y caminos y sus juntas de apelaciones conocen tambien de los asuntos contenciosos del ramo, y no son estensivos á las cosas puramente personales á los empleados. (Art. 36 del reglamento provisional para la administracion de justicia. Reales órdenes de 5 y 6 de setiembre de 1835 y de 22 de octubre de 1837.)

(11) Réstanos solo hablar del fuero de la hacienda pública en los negocios civiles. A él están sujetos todos los empleados de la hacienda en los negocios que procedan de sus cargos ú oficios, ó por consecuencia de ellos, pero no en los suyos particulares. (Ley 6, tit. 9, lib. 6 de la Nov. Recop. y Real órden de 29 de octubre de 1814), y de su competencia es el conocimiento de los asuntos de contribuciones cuando llegan á tomar un carácter contencioso. (Reales órdenes de 2 de agosto de 1819, 31 de julio de 1828 y 3 de agosto de 1831). Los tribunales superiores en esta línea son los mismos ordinarios. No creemos hoy estensiva la jurisdiccion de la hacienda á avocar los autos de los juicios universales, cuando es acreedora, pues entonces en los tribunales ordinarios deberá deducir y hacer valer oportunamente sus acciones. (Reales órdenes de 17 de julio y de 9 de diciembre de 1836).

Baste esta lijera reseña de los fueros privilegiados, que no podemos hacer mas estensa sin salir de nuestro instituto.

2. Los fueros de que acabamos de hacer mencion, competen en parte por razon de la cosa que es objeto del litigio, y en parte por corresponder la persona que es demandada, á la clase de aquellas á quienes compete el privilegio. Deber es, pues, de los encargados de la administraccion de justicia, limitarse en el ejercicio de sus funciones á las personas y á las cosas que están sujetas á su autoridad, evitando cuestiones siempre peligrosas y poco útiles al servicio público, y sosteniendo cuando lo exige su deber, con dignidad y con mesura las atribuciones que las leyes les conceden

§. III.

Estension de la jurisdiccion relativamente á la division territorial.

1. La division territorial circunscribe á localidades determinadas la jurisdiccion de cada uno de los ajentes de la autoridad judicial. Asi pues, deben estos cuidar de no escederse de los límites que les están señalados. Aqui vamos, á desenvolver la doctrina que fija esta materia.

2. La regla cardinal sobre que gira, es que el actor debe seguir el fuero, ó lo que

es lo mismo, el tribunal competente del reo. Constitúyenle en los negocios civiles el domicilio, la situacion de la cosa ó el contrato.

3. El domicilio (1), principal motivo de la competencia del fuero, no ha de ser precisamente el del tiempo de entablarse la accion, sino que puede ser tambien el que se tenia al tiempo en que tuvo orígen. El vago, por carecer de domicilio, puede ser demandado donde se halle.

4. El sitio en que está la cosa objeto del litigio constituye tambien fuero (2). Por esta razon en las acciones reales que versan acerca de cosas raices, es tribunal competente el del territorio en que se hallen situadas (3); doctrina estensiva á las cosas muebles que alguno tiene en un punto, si no dá fiadores de estar á derecho, en cuyo caso podrán ser depositadas (4). De aqui se infiere la razon que hay para que sea tribunal competente el del lugar en que radica una testamentaría, ó en que se ejerció el cargo de tutor ó curador, por lo

(1) Ley 32, tít. 2, Part. 3.
(2) Ley 32 citada.
(3) Dicha ley 32.
(4) La misma.

que respecta á los asuntos que sean referentes (1).

En la peticion de legados es fuero competente el lugar del domicilio del heredero, en el que se hallare la mayor parte de los bienes del testador, y ademas, si el legado es de especie, el punto en donde se halle la cosa legada, mas si es de jénero ó de cantidad, en donde el heredero comenzare á pagar las mandas. Si el testador señala sitio en que hacer el pago en el debe realizarse (2).

5. Por último, el contrato hace competente al juez del territorio en que se celebró, ó á aquel que en el convenio se pactase (3). Los autores limitan el primer caso con la circunstancia de que es necesario que al entablarse la accion esté alli el demandado.

§. IV.

Competencias y declinatorias de jurisdiccion.

1. La diversidad de fueros y los distintos límites á que está circunscrita la juris-

---

(1) Ley 32.
(2) Ley 48, tit. 9, Part. 6.
(3) Ley 32, tít. 2, Part. 3.

dicion de cada juez, producen competencias entre las diferentes autoridades encargadas de la administracion de justicia. Estas cuestiones de competencia deben ser consideradas como puntos perjudiciales, que sea indispensable resolver antes que el principal, acerca de que se entabla el litigio.

2. La contienda de competencia puede ser provocada por un litigante, ó por el oficio fiscal encargado de la defensa de la jurisdiccion y de sus prerogativas. En uno y otro caso el tribunal á quien en concepto de competente se reclama, debe manifestar al que ha tomado conocimiento, las razones en que se funda, y anunciarle la competencia si se obstina en seguir en el conocimiento de la causa. El juez invitado debe oir al fiscal, y contestar, bien desistiendo del conocimiento y remitiéndolo al exortante, ó bien negándose manifestando las causas y aceptando la competencia. Si el juez que la provoca no se satisface con esta contestacion, debe noticiarlo al que rehusa inhibirse y dirigir ambos sus respectivas actuaciones con una esposicion razonada, al tribunal que ha de decidir la competencia (1). Este pasa los autos al fiscal, suele oir á las partes si se personan, y

(1) Art. 11 de la ley de 19 de abril de 1813 restablecida en 30 de agosto de 1836.

debe decidir en el término de ocho dias (1).

3. Manifestado el modo de seguirse las competencias, pasemos á hacerlo de los tribunales á que corresponde su resolucion. Estos son las audiencias y el tribunal supremo de justicia.

4. Las audiencias deciden las competencias que se suscitan entre los jueces inferiores de su demarcacion, bien sean ordinarios, ó bien especiales, de cuyas providencias haya apelacion á aquellas (2).

5. El tribunal supremo decide las competencias entre las audiencias, las de las audiencias con los tribunales especiales, las que ocurren en un mismo territorio entre los tribunales ordinarios y los especiales que no están sujetos á la jurisdiccion de la audiencia, las de los tribunales especiales de distintos territorios ó de uno mismo, si ejercen distinta clase de jurisdiccion ó no tienen un superior comun que pueda decidirlas, y las suscitadas entre una audiencia y un juez ordinario de distinto territorio ó entre jueces ordinarios subalternos de audiencias diferentes (3).

---

(1) Art. 12 de la misma ley.

(2) Art. 265 de la Constitucion de 1812; art. 5.° y 6.° de la ley de 19 de abril ya citada.

(3) Art. 261 de la Constitucion de 1812 y art. 1.° 2.°, 3.° y 4.° de la ley de 19 de abril ya citada.

6. Pero no solo el que se siente agraviado por entender en un negocio el juez incompetente, puede acudir al que verdaderamente corresponde el conocimiento del litigio, para la formacion de la competencia en los términos que dejàmos espuestos, sino que ademas tiene espedito el camino de declinar la jurisdiccion oponiendo una escepcion (1). Por ella solicita que en virtud de las razones que espone, se inhiba el juez del conocimiento de la causa, y que mande al actor use de su derecho en tribunal competente, y cuidando de no contestar á la demanda formando artículo de prévio y especial pronunciamiento. Si alguna de las partes se creyere agraviada de la determinacion del juez, puede usar del remedio ordinario de la apelacion. Pendiente esta cuestion está suspenso el curso de la principal.

7. Hasta aqui hemos tratado de las competencias que entre sí tienen los tribunales laicales. Las que estos suscitan con los eclesiásticos son de índole diferente. En ellas los jueces civiles invitados por un litigante

---

(1) De las escepciones hablaremos en el lugar oportuno.

ó por el fiscal, ó procediendo de oficio esponen á los eclesiásticos que si no se desprenden del conocimiento y les remiten los autos, interpondrán recurso de fuerza, como en su resistencia lo hacen siguiendo este negocio los trámites de que hablaremos en su lugar.

Seccion cuarta.

De la imparcialidad de los jueces.

1. El juez no solo debe ser competente sino tambien imparcial. La imparcialidad consiste en que no tenga interes propio en la causa, ni afeccion, ni odio por alguno de los litigantes.

2. Se cree que el juez tiene interes propio en la causa cuando las consecuencias del juicio pueden interesarle directa ó indirectamente, ó cuando hubiere sido abogado de una de las partes (1).

3. La afeccion puede nacer de parentesco, de amistad ó de gratitud: y el odio de daños causados, de pleitos civiles y criminales, y de otras causas análogas.

4. Para evitar el litigante la parcialidad

---

(1) Ley 10, tit. 4.° Part. 3.

que teme en el juez, tiene el remedio de la recusacion, derecho cumplido que debe ser considerado como una medida preventiva que se anticipa al daño. Diferentes son las reglas que se observan en la recusacion de los jueces inferiores y superiores, de que nos hacemos cargo con separacion.

5. Recusacion de los jueces inferiores. —La recusacion de los jueces inferiores puede hacerse en cualquier estado del pleito; y desde el momento en que se propone, debe el recusado abstenerse de proceder en el negocio principal hasta que se haya provisto acerca de su admision.

6. La recusacion ó es in totum, esto es para que el juez se inhiba absolutamente del conocimiento de la causa, ó es solo para que se acompañe de otro.

En el primer caso debe el litigante alegar justa causa y probarla, y verificado que sea, el juez ha de pasar los autos á aquel á quien corresponda su conocimiento á consecuencia de su inhabilidad. En el segundo, hecha la recusacion sin espresion de causa y solo con el juramento ordinario de no proceder de malicia, previene la ley que tome por acompañado á un hombre bueno (1), pero

(1) Ley 1, tít. 2, lib. 11 N. R.

en la práctica se elige á otro juez de un partido inmediato, ó á un letrado que no tenga tal investidura. El acompañado puede tambien ser recusado, y en nuestro concepto sin necesidad de espresar la causa; en cuyo caso queda totalmente separado del conocimiento del negocio. En la práctica cada litigante puede recusar tres acompañados.

7. Si hubiere discordancia entre el juez ordinario y el acompañado en algun acto, aunque solo tenga carácter de interlocutorio, el pleito se remite al tribunal superior para su decision: doctrina que aunque no establecida en la ley es la que se observa en la práctica.

8. Recusacion de los jueces superiores. ---La recusacion de los ministros de los tribunales superiores debe hacerse antes de los quince dias inmediatos al que se hubiere señalado para la votacion, á no ser que haya nacido la causa dentro del espresado plazo. Esto es estensivo al caso en que se votase el negocio y hubiera discordancia (1). Se entabla ante la sala que entiende en el pleito y paraliza su vista hasta la determinacion del tribunal pleno al que corresponde la sustanciacion y decision del incidente (2).

(1) Leyes 25, 26 y 28, tít. 2, lib. 11 N. R.
(2) Art. 16 de las ordenanzas de las audiencias.

9. El escrito en que se propone la recusacion ha de espresar circunstanciadamente la causa (1), estar firmado por letrado, y presentar la fianza de la cantidad á cuyo pago queda responsable el que recusa (2). Esta cantidad es de 60,000 maravedís cuando no se prueba la causa, y de 6,000 si no es declarada por bastante: suma que por mitad debe dividirse entre el recusado y las penas de cámara (3). El pobre cumple con obligarse á pagar la multa cuando tenga bienes (4): mas si el recusante se aparta de su intento, incurre en la mitad de la pena pecuniaria, que puede agravar pero no remitir el tribunal (5).

10. Este incidente puede abrirse á prueba por un término que no esceda de 40 dias si se hace de puertos aqüende, y de 60 si se hiciere de puertos allende, no admitiendo mas que seis testigos sobre cada pregunta (6), acerca de las cuales, cuando se pida, deberá bajo juramento declarar el

---

(1) Ley 19, tít. 2, lib. 11 N. R.
(2) Ley 6, tít. 2, lib. 11 N. R.
(3) Ley 7.
(4) Ley 8.
(5) Ley 9.
(6) La misma.

ministro recusado (1). De la providencia que se pronuncia hay el recurso de súplica, pero solo son admisibles las causas primero propuestas, á no haber nacido otras con posterioridad, ó jurar el que las propone que antes no llegaron á su noticia, en cuyo caso no se admitirá otra prueba que la confesion del recusado.

11. Esto tiene lugar cuando por falta de prueba se ha desestimado la recusacion, pero cuando han sido declaradas insuficientes las causas, entonces al suplicar pueden añadirse otros motivos, aunque no sean nacidos con anterioridad al tiempo en que se entabló la recusacion (2), y no recibiéndose en esta instancia el hecho á prueba (3).

Seccion quinta.

De la ciencia de los jueces.

1. La edad, el séxo, el estado y los conocimientos son prendas de acierto que las leyes exijen en los que han de ejercer cargos de administracion de justicia. Por esta razon escluyen á las mujeres, á los relijio-

---

(1) Ley 10.
(2) Ley 19.
(3) La misma.

sos (1), y á los menores de 25 años (2). Pero lo que mas garantiza á la sociedad es la ciencia que se requiere en el que es nombrado para administrar justicia, que si no es letrado debe asesorarse con uno que lo sea.

La diferente organizacion que modernamente han recibido los tribunales, hace mucho menos frecuente y necesario el nombramiento de asesores, que sin embargo tiene lugar algunas veces.

2. Con respecto á su recusacion debemos advertir, que pueden serlo sin espresion de causa, y completamente inhibidos del conocimiento del negocio, pero no es lícito á los litigantes hacer recusaciones generales, sino únicamente permitido á cada una de las partes (3) recusar tres asesores.

---

(1) Ley 4, tít. 4, Part. 3, y 4, tít. 1, lib. 11 de la N. R.

(2) Art. 317 de la Constitucion de 1812 y cédula de 27 de enero de 1833.

(3) Ley 27, tít. 2, lib. 11 de la N. R.

Seccion sesta.

De los árbitros.

1. Los árbitros, hablando rigorosamente, no son jueces, porque no estan revestidos de autoridad pública para decidir los litigios. La voluntad de las partes los crea, y los arma de poder suficiente para cumplir su mision; derecho precioso de que ningun español puede ser despojado (1). Su nombre viene del libre arbitrio que para elegirlos tienen las partes; llámanse tambien compromisarios y avenidores por el compromiso y avenencia con que se nombran.

2. Podemos definir á los árbitros *personas elegidas por los litigantes para terminar sus diferencias* (2). Son ó de derecho, ó de hecho (3). Los primeros oyen y deciden el pleito segun derecho: los segundos, llamados tambien arbitradores y amigables componedores, fallan solo por la verdad sabida y buena fé guardada, sin sujetarse á fòrmulas ni á leyes de tramitacion.

---

(1) Art. 280 de la Constitucion de 1812.
(2) Ley 23, tít. 4, Part. 3.
(3) La misma ley.

3. Pueden nombrar árbitros cuantos tienen capacidad legal para comparecer en juicio (1), y el que fuere juez ordinario de la misma causa podrá ser arbitrador pero no árbitro de derecho (2). La eleccion podrá ser de uno ó muchos, que si discordasen entre sí decidirán por mayoría; mas si el desacuerdo es acerca de la cantidad en que á alguno se condena, valdrá la condenacion en la menor suma (3). Si discordando en todo hubiere empate, los litigantes podrán señalar á un tercero que le dirima; en su defecto le nombrarán los árbitros, y si no lo hacen, el juez instado por cualquier de las partes podrá apremiarlos á que lo elijan (4).

4. Voluntario es admitir el encargo en el que ha sido nombrado árbitro, pero una vez que le haya aceptado debe concluirlo (5). Podrá dejarlo sin embargo si los litigantes ó alguno de ellos despues de su eleccion llevaron el pleito al tribunal ordinario, si se comprometieron en manos de otro, si al-

---

(1) Ley 25, tit. 4, Part. 3.

(2) Ley 24, dicho tít. 4 y 9, tít. 6, lib. 3, ley 5, tit. 10, y 17, tit. 11 del lib. 5 de la N. R.

(3) Ley 17, tít. 22, Part. 3.

(4) Leyes 26 y 29, tit. 4, Part. 3.

(5) La misma ley 29.

guna de las partes le denostó, ó por último si por amenazas ó alguna justa causa no pudiere entender en el negocio (1). Si los árbitros no cumplen con su encargo, el juez les señala plazo en que lo cumplan á instancia de un litigante, y si aun asi no lo hicieren, los debe apremiar, y puede encerrarlos en una casa hasta que lo hagan.

5. Causas posteriores al nombramiento de los árbitros, ó que nacidas antes hayan llegado despues á noticia de alguno de los litigantes, pueden dar lugar á su recusacion (2).

6. El oficio de árbitros espira ademas de los casos que señale el compromiso, por la muerte de alguno de los nombrados ó de los litigantes, á no ser que lo contrario se espresase al hacer la eleccion, é igualmente si alguno de los árbitros se inhabilitase legalmente, ó la cosa objeto del litijio pereciese, ó fuere por una de las partes cedida á su contendiente (3).

7. Aunque por regla general todas las diferencias pueden ser confiadas á la decision de árbitros y la voluntad de los com-

(1) Ley 30, tit. 4, Part. 3.
(2) Dicha ley.
(3) Ley 28.

prometientes es la única que señala los límites del compromiso (1), no es esta doctrina estensiva á las causas criminales por lo que respeta á la imposicion de las penas, ni á los intereses de los pueblos, ni á las causas matrimoniales en lo relativo al vínculo (2).

8. Todos los árbitros han de estar presentes al tiempo de pronunciarse la sentencia, aunque alguno conviniera en que los demas lo ejecutasen sin su asistencia, á no ser que en el compromiso se espresára la facultad de sentenciar aun cuando faltasen varios (3). Deben pronunciar la sentencia en el término marcado en el compromiso, y solamente despues, cuando se les hubiese facultado para alargar el plazo por razon de impedimento, siendo indispensable aun entonces la voluntad de ambas partes (4); mas si los árbitros no quisiesen consentir en la prorogacion, ó una de las partes la contradijere, se estinguirá el poder, si bien en el último caso caerá el que se

---

(1) Leyes 23 y 26.
(2) Ley 24 de los cit. tít. y lib. y la 2, tít. 21, lib. 7 de la N. R.
(3) Ley 17, tít. 4, Part. 3.
(4) Ley 27, del mismo tít.

opone en la pena impuesta en el compromiso. Cuando no hay señalado plazo deben los árbitros evacuar su cargo con la mayor posible presteza, y de modo que no se alargue por mas de tres años el negocio, pues pasados espiran sus funciones.

Es de tal fuerza la sentencia pronunciada por los árbitros, que deberá ser ejecutada, á no ser que las partes al hacer el compromiso se hubiesen reservado el derecho de apelar (1): doctrina reciente que deja sin efecto diferentes disposiciones de las leyes de partida.

Seccion setima.

De los agentes que auxilian el ejércicio de la autoridad judicial.

1. El juez necesita de agentes á quienes esté confiada la íntegra conservacion y la ejecucion de los autos judiciales. Entre ellos se cuentan principalmente los escribanos y los alguaciles.

2. Escribano es el oficial público que estiende y autoriza la narracion de los autos judiciales y de las transacciones de los

---

(1) Art. 281 de la Constitucion de 1812.

particulares. Su intervencion, aunque no parece indispensable para la esencia del juicio, lo es para sus efectos. Encargado el escribano de la custodia de las dilijencias forenses, las pone á cubierto del olvido, de la destruccion, y de la mala fé, al mismo tiempo que les imprime el carácter auténtico que requieren.

3. Prólija fuera aqui nuestra tarea si tuviéramos que recorrer todo lo que acerca de estos funcionarios hay establecido por la ley, ó introducido por la práctica, tanto con relacion á los instrumentos públicos que autorizan, como á los actos judiciales, pero para no salir de nuestro propósito, nos limitaremos á estos últimos, y en ellos al círculo que como á institutistas nos corresponde.

4. En los escribanos, del mismo modo que en los jueces, se requiere autorizacion pública, competencia, é imparcialidad.

5. Los escribanos reciben del rey la autorizacion pública, á cuyo efecto han de obtener título real, que solo debe recaer en las personas que tienen la edad de 25 años cumplidos (1), aptitud y probidad (2).

---

(1) Ley 2, tít. 15, lib. 7 de la N. R.

(2) Ley 8, del dicho tít. y circular del Consejo de

El agraciado presenta despues su título en la audiencia respectiva, á la que corresponde su examen y aprobacion (1). De consiguiente se infiere que no pueden servirse las escribanías por sustitutos (2).

6. Los escribanos tambien suelen tener territorio señalado para el ejercicio de sus funciones. Esto es lo que constituye su competencia.

7. Son ó numerarios ó reales. Los primeros llamados asi por ser fijo y determinado su nùmero en cada punto, deben residir en los pueblos á que están adictos, y solo en ellos pueden actuar. Los reales no pueden otorgar contratos y disposiciones testamentarias en donde los hay de número, á no ser en la córte y en pueblos en que residen las audiencias, debiendo fijar su vecindad en un punto, presentar su título al ayuntamiento (3), y entregar anualmente su protocolo á un escribano de número. Unos y otros remiten á la audiencia, dentro de los ocho primeros dias del año,

---

19 de enero de 1824. No es de nuestro objeto hablar de los trámites que se siguen en la provision de escribanías.

(1) Real decreto de 13 de abril de 1834.

(2) Ley 12, tít. 15, lib. 7 de la N. R.

(3) Ley 13, tit. 15, lib. 7 y 7, tit. 23, lib. 10 de la N. R.

testimonio literal del índice de los protocolos que hubieren otorgado en el año anterior con fé negativa de no existir mas, y aquel se archiva en el tribunal (1).

8. Los escribanos numerarios de los pueblos cabeza de partido lo son de sus juzgados, pero cuando no llegan á tres, la audiencia si lo cree necesario nombra con calidad de interino á otro de los numerarios del mismo partido. La circunstancia de actuar en el tribunal de primera instancia no autoriza á los escribanos á desempeñar dilijencias en los pueblos en que no residen; estas corresponden á los de número de cada una (2).

9. Hay ademas escribanos de tribunales determinados, acerca de los que no es nuestro instituto detenernos.

10. Circunstancia tan esencial es la imparcialidad en los escribanos como en los jueces; y de aqui dimana que como ellos y en iguales términos puedan ser recusados. Por esto sin duda está prevenido tambien que no pueda despachar como

---

(1) Real órden de 24 de octubre de 1836.

(2) Artículos 1, 2 y 3 de la real órden de 7 de octubre de 1835.

escribano de un pueblo el pariente del juez (1).

11. Pasemos á los deberes de los escribanos en los asuntos contenciosos. Las leyes y la práctica regulan su conducta; segun ellas autorizan los autos judiciales, cuidan en su estension de que la letra sea buena y legible (2), escriben por sí las declaraciones (3), cosa que no está en rigorosa observancia; en los términos fatales anotan sin derechos el dia y hora en que les presentan y en que dan cuenta de los escritos, en que les entregan y se les devuelven los procesos, y en que los pasan al examen del juez (4); y por último hacen las notificaciones en los términos que espondremos.

12. En primer lugar deben hacer tanto aquellas como los pases de autos al siguiente dia de la providencia que los ocasiona (5), debiendo observarse en las notificaciones las siguientes reglas.

---

(1) Ley 14, tít. 11, lib. 7 de la N. R.

(2) Ley 73, tít. 4, lib. 3 de la N. R.

(3) Ley 8, tít. 11, lib. 11 de la N. R.

(4) Art. 52 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

(5) Art. 5 del real decreto de 22 de febrero de 1833.

1.ª Las notificaciones serán leidas íntegramente á la persona á quien se hacen, en el acto se les dará copia literal aunque no la pidan, y en la dilijencia se hará espresion de haberse ejecutado lo uno y lo otro (1).

2.ª Las notificaciones se firmarán por las personas notificadas, y no sabiendo estas hacerlo por un testigo á ruego. Si alguno á quien se notifique no quiere firmar, ó en el caso de no saber no quiere presentar el testigo que firme á su ruego, el escribano practicará la notificacion á presencia de dos testigos vecinos de la misma casa ó de la mas inmediata si en ella se hace la notificacion, pero si se ejecuta en otro lugar, deberán los testigos ser vecinos del pueblo, mas nunca servirán los dependientes de la escribanía (2).

3.ª Cuando por no ser hallada la persona que ha de recibir la notificacion se practica esta por cédula, se espresará en la dilijencia el nombre, calidad y habitacion de la persona á quien se entregue y esta firmará el recibo. En el caso de que no sepa ó no quiera firmar, se observará lo

---

(1) Art. 1 de la ley de 4 de junio de 1837.

(2) Art. 2 de la misma ley.

dicho en la regla anterior. La notificacion por cédula se hace á la primera dilijencia en busca sin necesidad de mandato judicial, escepto en los emplazamientos ó traslados de demanda, y las notificaciones de estado y citaciones de remate en los juicios ejecutivos (1).

4.ª La omision de las formalidades referidas deja sin efecto la notificacion y produce nulidad en los procedimientos ulteriores, que sin ella no podian practicarse, á no ser que la persona notificada en escrito posterior ó en dilijencia judicial practicada por ella ó á su instancia, se hubiese manifestado sabedora de la providencia, y no reclamase la notificacion formal, en cuyo caso se tendrán por hechas y por subsistentes las actuaciones (2).

5.ª El escribano que falte á las anteriores disposiciones incurre en la multa de 500 rs. vn. y es responsable de los perjuicios que se sigan á las partes si se declara nula la notificacion (3).

11. Solo nos resta advertir relativamente á los escribanos, que deben tener fija-

(1) Art. 3 de la misma ley.
(2) Art. 4 de la misma ley.
(3) Art. 5 de la misma ley.

do en sus oficinas un ejemplar de los aranceles con el sello del ministerio de gracia y justicia (1).

12. Los alguaciles deben tener 20 años de edad por lo menos, buena conducta y aptitud (2) para el desempeño de su cargo, han de prestar obediencia al juez (3), hacer las prisiones que les mande, pero sin violentar á los presos mas que lo absolutamente indispensable (4), solo detener sin órden á los cojidos infranganti dando antes de llevarlos á la cárcel cuenta al juez, á no ser de noche, que los podrán llevar reservando el parte á la mañana siguiente (5), ejecutar las citaciones, embargos y diligencias que les encargue, y ser los auxiliadores de la autoridad judicial en cuanto les prevenga.

( ) Real órden de 29 de noviembre de 1837.

(2) Ley 14, tít. 11, lib. 7 de la N. R.

(3) Ley 8, tít. 30, lib. 4 de la N. R.

(4) Ley 3, tít. 32, lib. 5 y nota 8, tít. 30, lib. 4.

(5) Ley 20, tít. 9, Part. 3 y 4, tít. 38, lib. 5 de la N. R.

TITULO TERCERO.

De los litigantes.

Seccion primera.

De los litigantes en general.

1. Para litigar es necesario tener capacidad legal. La tienen por regla jeneral todos los que pueden contraer, porque las leyes dan al juicio el carácter de cuasi contrato. Asi es que no pueden litigar:

1.° Los que padecen enajenacion mental.

2.° Los menores de 25 años sin autoridad de sus tutores ó sin consentimiento de sus curadores (1).

3.° Los hijos de familia, aun mayores de 25 años, no siendo por los peculios castrense ó cuasi-castrense, y por los demas solo estando ausente el padre, en cuyo último caso deberá el hijo dar fiador de que á su regreso tendrá por válidos los procedimientos (2).

---

(1) Leyes 13 y 17, tít. 16, Part. 6.
(2) Leyes 7, tít. 2, y 2, tít 5, Part. 3.

4.º Los hijos con sus padres, porque mientras están en el poder paterno se reputan como una persona. Esta prohibicion cesa en los juicios de linaje, en los de alimentos, en los casos en que los hijos por malos tratamientos, ó perniciosos ejemplos de moral pueden pedir la emancipacion; en los peculios castrense y cuasi-castrense, y por último en el adventicio que el padre deteriora (1). Pero en estos casos esté ó no en la patria potestad debe obtener venia judicial (2).

5.º La muger casada, sin licencia de su marido, ó sin autorizacion judicial en su defecto, á no ser por la dote, por malos tratamientos ó para pedirle alimentos (3).

2. Los litigantes no solo deben de tener capacidad legal, sino que ademas han de probar la calidad en virtud de la cual se presentan en juicio, esto es, la personalidad y concepto por el que litigan, asi es que el que como heredero reclama un derecho, ha de acreditar que lo es.

---

(1) Leyes 2, tít. 2, y 4, tít. 7, Part. 3.
(2) Ley 3, tít. 2, Part. 3.
(3) Leyes 11, 12 y 13, tít. 1, lib. 1 de la N. R.

3. Han de tener ademas buena fé no solo en lo principal del litigio sino en cada uno de sus trámites: por esto prestan al principio del pleito el juramento llamado de calumnia: por esto tambien se exige que le presten en algunas ocasiones especialmente (1).

SECCION SEGUNDA.

De las personas que auxilian la accion de los litigantes.

1. Los procuradores y abogados auxilian la accion de los litigantes.

2. Los procuradores, llamados personeros por las leyes de Partida, son *personas á quienes se ha conferido mandato para que representen á otras en juicio* (2). En los tribunales superiores y en muchos inferiores hay número fijo de procuradores, introduccion que se ha reputado conveniente para entregar los autos sin peligro, y evitar que por falta de instruccion de los litigantes dejen de ordenarse debidamente los procedi-

(1) Leyes 23, tít. 11, Part. 3 y 1, y 2, tít. 9, libro 11 de la N. R.

(2) Ley 1, tít. 5, Part. 3.

mientos judiciales. Valerse de ellos es indispensable en los tribunales superiores (1); pero en los inferiores solo pueden ser compelidos á nombrarlos los que no residen en el pueblo del juzgado (2). Estos procuradores públicos deben tener nombramiento del rey ó de la autoridad, persona, ó corporacion, á quien se haya concedido esta facultad por privilegio ó por costumbre.

3. Pueden elegir procuradores todos los que pueden litigar (3), y en los tribunales en que no los hay de número, pueden ser elegidos todos los que no tienen prohibicion legal. Esta comprende (4):

1.° A los que padecen enagenacion mental y á los menores de edad.

2.° A los acusados de un delito capital, mientras dure la acusacion.

3.° A las mugeres á no ser por sus ascendientes ó descendientes, en el caso de que aquellos sean ancianos, y los unos ó los otros enfermos ó impedidos, ó se trate de apelacion de la pena capital.

4.° A los eclesiásticos que han recibido

---

(1) Leyes 1 y 3, tít. 31, lib. 5 de la N. R.
(2) Leyes 1 y 2, tít. 3, lib. 11, de la N. R.
(3) Leyes 2 y 3, tít. 5, Part. 3.
(4) Leyes 5, 6, 7, 8, 9, 17 y 19, tít. 5, Part. 3.

órden mayor á no ser por causa de su iglesia, ó prelado, ó de interés general.

5.° A los militares en servicio como no sea en favor del que hubiere sido condenado á muerte.

6.° A los jueces y personas poderosas por razon de su oficio pero con la limitacion anterior.

7.° A los ausentes de su vecindad por el servicio público.

4. El poder que reciben los procuradores es ó jeneral ó especial: el primero se dá para todos los pleitos que tenga el litigante; el segundo para uno determinado. Mas ni uno ni otro habilitan para ciertos actos personalísimos que le requieren aun mas especial, tales como el juramento de calumnia, la peticion de restitucion, la próroga de jurisdiccion, la renuncia ó seguimiento de apelacion y otros semejantes. Todo poder debe ser bastanteado, esto es, tenido por bastante por un abogado (1).

5. Aunque por regla jeneral ninguno debe ser admitido á juicio á nombre de otro sin poder bastante, hay algunos que destituidos de este requisito, pueden presentarse como demandantes ó demanda-

(1) Leyes 1 y 3, tít. 31, lib. 5, de la N. R.

dos. A esta clase pertenecen el marido por su mujer, los parientes por sus parientes dentro del cuarto grado, los afines por el suegro, yerno ó cuñado, y los condueños en la cosa comun; pero deben dar fiadores de que aquel, por quien demandan ó contestan, dará por bien hechas sus jestiones; cosa que debe exijirles antes de comenzar el juicio, porque despues es ya improcedente (1).

6. Mas latitud hay para presentarse en juicio como demandado á nombre de otro, pues sin poder ni parentesco puede hacerlo cualquiera que afianze que el reo lo tendrá por bien hecho, y pagará lo juzgado (2). Lo mismo sucede cuando el poder es dudoso y el colitigante lo impugna (3).

7. Siendo el cargo de procurador efecto de un mandato, es claro que se estinguirá en todos los casos en que el mandato se estingue (4), y de que oportunamente nos ocupamos en el lugar correspondiente.

8. Solo nos resta advertir que en la

---

(1) Ley 10, tít. 5, Part. 3.
(2) Ley 21, tít. 5 cit.
(3) La misma ley.
(4) Leyes 23 y 24.

exaccion de derechos deben arreglarse los procuradores á los aranceles vijentes, sin perjuicio de lo que por las ajencias extrajudiciales les corresponda; acerca de esto deberán convenirse con los litigantes, y en su desacuerdo, el juez de primera instancia en el tribunal inferior y el semanero en el superior harán la regulacion (1).

9. Los procuradores no pueden hacer por sí jestiones que comprometan la accion y los derechos de sus poderdantes; asi es que sin la firma de abogado (2) solo pueden presentar los pedimentos llamados de cajon, solicitando términos, acusando rebeldías, ó haciendo otros actos de naturaleza semejante.

10. Por abogado, á que llaman *vocero* las leyes de Partida, entendemos la persona perita *en el derecho que razona el pleito en favor de una parte á que defiende* (3). Noble es la profesion del abogado, que tiene por objeto la defensa de la razon y de la inocencia. Los que la ejercen deben espresarse con decoro, tener á los jueces la justa deferencia que á su

---

(1) Real órden de 3 de mayo de 1838.

(2) Leyes 1, tít. 22, y 9, tít. 31, lib. 5, y nota 2.ª tít. 19, lib. 4, de la N. R.

(3) Ley 1, tít. 6, Part. 3.

vez han de recibir de ellos (1), no rehusar la defensa justa del desvalido, ni abandonar la que hubieren ya tomado bajo sus auspicios (2), no pedir ni aconsejar á sus clientes lo que por medios lícitos no pueda conseguirse (3), guardar los secretos que divulgados perjudicarian á sus defendidos (4), no dar consejo á litigantes contrarios, lo que es castigado con la inhabilitacion para ejercer su oficio (5), y por ùltimo defender gratuitamente á los pobres (6).

11. Los que han obtenido el título de abogado, pueden ejercer libremente su profesion en el pueblo en que están avecindados, abren estudio y sufren contribuciones que por su oficio se les imponen; pero donde hay colejio deben incorporarse en su matrícula (7).

---

(1) Ley 5, tít. 9, lib. 1 del Fuero Real, y art. 19 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

(2) Leyes 6, tít. 6, Part. 3, y 11, tít. 22, lib. 7, y 2, tít. 6, lib. 11, de la N. R.

(3) Leyes 8 y 9, tít. 22, lib. 5, de la N. R.

(4) Ley 9, tít. 6, Part. 3.

(5) Leyes 12 y 17, tít. 22, lib. 5, de la N. R.

(6) Nota 7.ª tít. 22, lib. 5, de la N. R. y art. 2 del reglamento provisional.

(7) Art. 1 de los estatutos de los colejios de 26 de mayo de 1838.

12. Hay algunas personas, á quienes las leyes prohiben absolutamente el ejercicio de la abogacía. Estas son los física ó moralmente incapacitados, los eclesiásticos ante jueces seglares á no ser por cosas de la iglesia, por sus padres, por aquellos á quienes hayan de heredar, ó por personas miserables (1), y los que por precio lidian con fieras (2). Otros hay que solo pueden defenderse á sí mismos, á cuya clase pertenecen las mugeres, los ciegos, y los condenados á penas severas por delito grave, pero si no fueren de esta clase, podrán ademas abogar por personas unidas con ellos por los vínculos del parentesco, ó por la tutela (3).

13. Lugar es este oportuno de referir la prohibicion que tiene el abogado de ejercer en la causa que se sigue ante un juez ó escribano con quienes tiene parentesco, (4) la de defender en segunda ó tercera instancia á la parte contraria patrocinada por él en la primera, y por último la de im-

---

(1) Ley 5, tít. 6. Part. 3.
(2) Ley 4, dicho tít. 6.
(3) Ley 3 del mismo título.
(4) Leyes 7 y 27, tit. 22, lib. 5 y 6, tit. 3, lib. 11, de la N. R.

pugnar la sentencia que antes pronunciare (1).

14. No pueden los abogados hacer partido ó iguala con sus defendidos para el caso en que obtengan sentencia favorable, ni asegurar la victoria de las causas por alguna cantidad, ni seguir pleitos á su costa por ajuste alzado, prohibicion estensiva á los procuradores, ni convenir entregar á estos parte de sus honorarios. Las leyes señalan penas severas á los que infringen estas determinaciones (2).

15. Debemos en este lugar hablar de los fiscales, cuya intervencion tan indispensable en los juicios criminales, es poco comun en los civiles. Representando el interes pùblico son unos abogados encargados de defenderle, y en este concepto intervienen en las informaciones de pobreza, en los asuntos en que se trata del estado político, ó condicion civil de las personas, en los pleitos en que versa interés de algun ausente, en las cuestiones de jurisdiccion y en todos los negocios en que se interesa la causa pública.

---

(1) Ley 17, tit. 22, lib. 5 de la N. R.
(2) Leyes 22 y 27, tit. 25 lib. 5.º de la N. R.

TITULO CUARTO.

DEL JUICIO DE CONCILIACION.

1. El juicio de conciliacion, desconocido antes entre nosotros, fue introducido en la constitucion de 1812 y consignado con el nombre de juicio de paz en el reglamento provisional para la administracion de justicia. De utilidad incontestable, evita con la avenencia de las partes costosos litigios y resentimientos perennes.

2. Su celebracion es absolutamente necesaria para entablar cualquier demanda; porque sin hacer constar que se ha intentado y que no ha tenido efecto, ninguna podrá admitirse sea ordinaria, sea ejecutiva (1), tratándose de negocios susceptibles de ser completamente terminados por avenencia de las partes (2). Las causas de fuero pri-

---

(1) Aunque son tambien objeto del juicio de conciliacion las querellas sobre ciertas injurias, nada indicamos de ellas por juzgarlas pertenecientes á otro tratado diverso.

(2) Art. 284 de la constitucion de 1812, y 21 del reglamento provisional para la administracion de justicia.

vilegiado están igualmente sometidas á este juicio (1).

3. Los alcaldes de cada pueblo ejercen el oficio de conciliadores, y ante ellos deben presentarse con este objeto los particulares que hayan de entablar alguna demanda sin que puedan escusarse por razon de fuero privilegiado. Si es demandado el alcalde y no hay otro en aquel pueblo, ejerce el rejidor primero oficio de juez de paz; si lo fueren los alcaldes y el ayuntamiento en cuerpo, ha de ejercer este cargo el alcalde del año último; y si se tratare de un asunto de interes comun debe acudir el actor al de la poblacion mas inmediata (2).

4. Trámites de este juicio.—Acompañado el alcalde de dos hombres buenos nombrados cada uno por su parte, cuyo encargo puede ser confiado á los párrocos, eclesiásticos y personas que gozan de fuero privilegiado (3), oye las razones del demandante y demandado, los exhòrta á que transijan sus diferencias; si no lo consigue pro-

---

(1) Art. 1.º de la ley de 3 de junio de 1821, restablecida por decreto de las córtes de 25 de enero de 1837.

(2) Art. 282 de la constitucion, 22 del reglamento provisional, 2.º y 11.º de la ley 3 de junio de 1821.

(3) Real órden de 3 de marzo de 1839.

cura que las comprometan en árbitros ó amigables componedores, y cuando á todo se niegan, prévio el dictamen de los asociados, dicta á lo mas en término de cuatro dias la providencia que le parece propia para terminar el juicio. La decision se estiende en un libro que debe llevar el juez, espresándose si las partes se conformaron ó no, y firmando él, los hombres buenos y los interesados si supieren. A estos deben dárseles con espresion de todo las certificaciones que pidan (1).

5. Todo lo resuelto en juicio de conciliacion si hubo avenencia de las partes, debe ser ejecutado por el mismo alcalde, á no ser que la persona contra quien ha de procederse goce de fuero privilegiado, en cuyo caso lo verificará su juez lejítimo en vista de la certificacion (2).

6. Para celebrar el juicio no es necesaria peticion por escrito; basta que se haga verbalmente, pues el alcalde debe citar desde luego al demandado, y este tiene obligacion de asistir el dia y hora que se le seña-

(1) Art. 283 de la Constitucion y 25 del reglamento provisional.

(2) Art. 8 de la ley de 3 de junio de 1821.

le, si reside en el pueblo, ó personalmente ó por medio de procurador con poder bastante y especial al efecto. Cuando el citado no acudiere, debe citársele segunda vez á costa suya, conminándole con una multa de 20 á 100 rs. segun las circunstancias del caso y de la persona, y si aun asi no obedeciere, ha de dar el alcalde por terminado el acto entregando al interesado certificacion en que conste que se ha intentado el medio de conciliacion, y no tenido efecto por culpa del demandado, á quien se declara incurso en la multa (1).

7. Pero no siempre se celebra este juicio. Hay algunas demandas á que no debe preceder, por exijirlo asi la utilidad pública y la de los mismos particulares. Los negocios que se determinan con brevísimos trámites, los urjentes, y aquellos en que no cabe avenencia de las partes no son objeto de la conciliacion. Por consiguiente no están sujetos á ella.

Por sus breves y sencillos trámites.

Aquellos de que debe conocerse en juicio verbal (2).

---

(1) Artículos 3, 9 y 10 de la ley de 3 de junio y 26 del reglamento provisional.

(2) Art. 4 de la ley de 3 de junio.

Por su urjencia:

1.° Los interdictos sumarios y sumarísimos de posesion.

2.° Las denuncias de nueva obra.

3.° Los recursos de retracto y de tanteo.

4.° Los de prevencion de una sucesion testamentaria ò legítima, y por consiguiente los de inventario y particion de bienes (1).

Por no caber avenencia en ellos.

1.° Los juicios de concurso á capellanías colativas, y las causas eclesiásticas de la misma clase.

2.° Los pertenecientes á la hacienda pública, á los pósitos y propios de los pueblos, y á los establecimientos pùblicos.

3.° Los de los menores y de los privados de la administracion de sus bienes.

4.° Los de las herencias vacantes (2).

5.° Los pertenecientes á la exaccion de impuestos tanto nacionales como municipales.

6.° Los litijios sobre incorporacion de señoríos á la corona (3).

---

(1) Art. 6 de la misma ley.

(2) Art. 4 de la ley citada.

(3) Art. 5 de dicha ley, y 13 de la ley de 25 de agosto de 1837.

Tampoco estan sujetos á conciliacion los juicios de concurso de acreedores.

Pero si en los asuntos urgentes hubiere de proponerse despues demanda formal que produzca juicio contencioso por escrito, será tambien la conciliacion circunstancia necesaria (1).

TITULO QUINTO.

DE LAS COSAS COMUNES A LOS JUICIOS EN GENERAL.

1. La gravedad é importancia de los juicios, calculada por el valor de las cosas que se litigan, los hacen dividir en verbales y en juicios de menor y de mayor cuantía. Diferencias notables se hallan en su modo de sustanciar, por lo cual tienen que ser objeto de un exámen separado; pero como hay muchas cosas que les son comunes, debemos tratar préviamente de ellas, segun el método lo exije.

2. Son comunes á estos juicios:

1.° La demanda.

2.° El emplazamiento.

---

(1) Art. 4 de la ley de 3 de junio, y 21 del reglamento.

3.° La contestacion.
4.° La prueba.
5.° La sentencia.

Mas aquellas doctrinas, que aunque pertenecientes á estas materias varian segun la diversidad de los juicios, no serán examinadas en este sino en sus títulos correspondientes.

Seccion primera.

De la demanda.

1. La demanda es un requisito esencial en el juicio, que precede á todas las demas actuaciones. Puede ser definida: *peticion que hace el actor al juez para que la persona contra quien reclama le entregue alguna cosa, ó cumpla una obligacion.* Aunque las leyes permiten que se haga de palabra, esto solo sucede en los juicios verbales; en los demas es necesario entablarla por escrito (1).

2. Esta facultad de reclamar la entrega de una cosa, ó el cumplimiento de una obligacion, es lo que se denomina comunmente accion: y de esto solo se infiere que la accion constituye parte de los bienes del que

(1) Ley 40, tit. 2, Part. 3.

la tiene, y que en tal sentido corresponde al segundo objeto del derecho. Pero considerada segun debemos definirla aqui como el medio de hacer efectivos los derechos que nos competen, pertenece al tercero, esto es, á los procedimientos.

3. Escrupulosa en sus fórmulas la lejislacion romana, introdujo diferentes clases de acciones cuya esplicacion prolija seria ajena de nuestro propósito: asi es que nos limitaremos á lo que reputamos indispensable para el conocimiento de nuestras instituciones en esta materia.

4. Las acciones ó son reales ó personales (1). El derecho *en* la cosa de que hablamos en el libro segundo es la base de las reales; el derecho *á* la cosa la de las personales. Por las primeras pretendemos que nos pertenece una cosa, ó que en ella tenemos un derecho; por las segundas reclamamos el cumplimiento de una obligacion. Las acciones reales se dan contra el que posee al menos naturalmente, ó contra el que por dolo dejó de poseer (2): las personales contra aquel que está obligado. Pode-

---

(1) Ley 5, tit. 8, lib. 11 de la N. R.

(2) Leyes 2, tit. 3, 19, tit. 2, Part. 3, y 42, tit. 5 Part. 5.

mos decir pues que la accion real es la que compete al que tiene un derecho *en* la cosa para revindicarle del que la posea, y que la accion personal es la que compete al que tiene un derecho á la cosa para hacerle efectivo de quien le está obligado (1).

5. Aunque bajo el nombre jenérico de acciones reales se comprenden todas las que dimanan de un derecho en la cosa, suele sin embargo aplicarse por escelencia esta denominacion á las que nacen del dominio. Pero debemos observar que algunos derechos en la cosa dan acciones que tienen denominacion propia; asi las servidumbres producen la *confesoria* por la que reclamamos tanto las reales como las personales; y la *negatoria* por la que negamos que nuestro predio deba servidumbre y hacemos ver su libertad (2); asi tambien la posesion con buena fe y con todos los requisitos que las leyes previenen para la prescripcion, menos la integridad del tiempo, es la causa de la *accion publiciana*, que se da al que poseia en estos términos contra el que la detenta sin ser su verdadero dueño (3); y por último

(1) Ley 42, tit. 5, Part. 5.
(2) Ley 21, tit. 22, Part. 3.
(3) Ley 13, tít. 11, Part. 3.

la hipoteca produce la accion *hipotecaria*, que compete á aquel á cuyo favor hipotecó el deudor que no puede pagar, contra el poseedor de la cosa hipotecada.

6. Entre las acciones personales hay tambien algunas que tienen denominacion especial: asi vemos que todas las que nacen de los contratos, cuyas formas determinan las leyes, suelen tomar el nombre de aquellos; asi tambien hay una accion denominada *Pauliana*, que es la que compete á los acreedores para revocar las enajenaciones hechas para perjudicarlos (1). Mas para que tenga lugar, es necesario que sea sabedor del fraude aquel á quien se hace la enajenacion si esta fuese por título oneroso, no por título lucrativo. Es tambien preciso que haya habido ánimo de defraudar á los acreedores, y que se les haya defraudado en efecto: si no concurren ambas circunstancias no adquiere existencia la accion. La intencion de perjudicarlos ó consta de hechos, ó se infiere por presuncion de la ley en todas aquellas ocasiones en que el deudor hace la enajenacion despues de condenado al pago; y lo mismo deberia decirse en el caso en que las enajenaciones fuesen

(1) Ley 7, tít. 15, Part. 5.

por título gratuito, reputándose como tal la remision de la deuda (1). El que cobró lo que se le debia antes de entregarse los bienes á los demas acreedores, no está sujeto á restitucion (2); ni el huérfano que aunque sabedor del engaño adquirió por título oneroso, á no ser que le den lo que le costó la cosa. El tiempo que tienen los acreedores para intentar la accion, es el de un año desde el dia en que supieron la enajenacion (3).

7. Ademas de la division capital de acciones en reales y en personales, debemos hablar de las prejudiciales llamadas asi porque deben entablarse con prelacion á otras que de ellas dependen: llámanse tambien perjudiciales porque contra la regla general perjudican á los que no litigan (4). Estas dan lugar á juicios dobles, ó lo que es lo mismo constituyen actor al primero que las intenta, y versan acerca de declaracion del estado de familia. Toda esta doctrina puede aclararse con un ejemplo: la decision de que uno es hijo de otro es un antejuicio

---

(1) Leyes 7 y 12 del mismo tít.
(2) Ley 7 citada.
(3) Ley 20, tít. 22, Part. 3.

en el caso de que se trate de su sucesion, perjudica á los hermanos que no litigaron, y da el carácter de actor indistintamente al padre ó al hijo, atendiendo solo al que se presentó primero al juicio.

8. Merece tambien en este lugar especial mencion una accion adoptada entre nosotros sin denominacion castellana, y conocida entre los romanos con el nombre *ad exhibendum* (1). Debe ser considerada como preparatoria de otra por la que ha de reclamarse un derecho en la cosa. Es estensiva al caso en que el testador legase la eleccion de cosas que tenia, y cuando alguno hubiere unido una agena á la suya que al efecto deberá separarla, á no ser materiales empleados en un edificio

9. Otra clase de acciones se refieren espresamente en nuestras leyes, que aqui no comprendemos por no ser de nuestro propósito, ó haber ya caducado su objeto (2).

(1) Ley 2, tít. 2, Part. 3.

(2) A esta clase pertenece la division de ellas en persecutorias de la cosa, y persecutorias de la pena: no es hoy de ningun uso, puesto que no se aplican á los litigantes las penas pecuniarias impuestas à los que delinquen: las llamadas en duplo, triple ó cuádruplo tampoco están en práctica, y la exercitoria é institoria no corresponden á nuestro instituto por ser objeto del derecho mercantil.

10. Volvamos á la demanda y á sus requisitos. Debe ser clara, breve y exacta. Ha de contener el nombre del actor para que pueda saber su contrario si es persona legítima para comparecer en juicio (1); el del demandado por si es de aquellas que no pueden serlo por el actor; la cosa que se pide espresándola bien y manifestando si es mueble ó raiz, y designando todas las circunstancias necesarias para que no se confunda con otra, pudiéndose pedir su exhibicion en el caso que exista en poder del demandado para cumplir aquella formalidad; el título ó razon porque se pide, para cuyo efecto ha de ir acompañada de todas las escrituras con que el actor pretenda justificar su pretension, no debiendo serle admitidas despues, si no se presentasen con el juramento que requiere la ley (2).

11. Por regla general á nadie puede obligarse á que se presente como actor: sin embargo á veces no se observa este principio para evitar perjuicios producidos por el fraude, p. e., si uno tiene precision de hacer un largo viaje, y hay quien lo

---

(1) Ley 40, tít. 2, Part. 3.
(2) Idem.

está esperando para proponer su demanda; en cuyo caso, el primero podria pedir al juez que obligase al segundo á presentar su accion, ó la suspendiese hasta su regreso. Lo mismo sucede en el caso llamado de jactancia, esto es, si uno manifestase de otro cosas que podian hacerle perder su reputacion y fama, pues entonces puede ser obligado á que ponga demanda para probarlas ó á que se desdiga judicialmente (1).

12. Debemos hablar aqui de la acumulacion de acciones, esto es, de la reunion de varias de ellas en un mismo juicio. Su objeto es evitar la multiplicacion de los pleitos, y la resolucion separada de cuestiones que forman un mismo todo. Debe notarse aqui que hay casos en que las acciones han de acumularse precisamente, y otros en que pueden acumularse aunque no es de necesidad hacerlo.

13. Han de acumularse precisamente sin que puedan ser tratadas en distintos juicios.

1.° Las acciones en que son las mismas las personas que litigan, las cosas litijiosas, y el fin de la cuestion. Asi la accion

(1) Leyes 46 y 47, tít. 2, Part. 3.

nuevamente reproducida se acumula á la declaracion judicial ya ejecutoriada acerca de ella; asi se acumulan tambien las acciones de diversos tutores contra el pupilo, ó de este contra aquellos, y las que versan acerca de las mismas cosas comunes.

2.° Las acciones en que por uno se pide el todo, y por otro una parte del mismo todo. Esto se funda en que no debe dividirse la continencia de la causa. El concurso de acreedores y el juicio de testamentaría pueden ser ejemplos que aclaren esta regla.

3.° Las acciones que tienen el mismo oríjen aunque su fin sea diferente. Por esta razon se acumulan, si bien para cesar una, las acciones por que se pide que pague el enfiteuta las pensiones atrasadas, y que caiga en comiso la cosa. A no establecerse esta doctrina se podrian seguir á la vez acciones que mútuamente se destruian.

14. Pueden ventilarse juntas, aunque no siempre sea preciso, todas las acciones que tengan entre sí los litigantes, susceptibles de ser tratadas en el mismo juicio y en el mismo tribunal con tal de que no sean contradictorias, ni perjudiciales, que como hemos visto se deciden préviamente á las demas.

Asi pues el demandante podrá reunir en una demanda, y pedir que se ventilen en un juicio todas las acciones reales y personales que tenga contra alguno: peticion que á su vez podrá usar tambien el demandado, y á las cuales deberá acceder el juez. Sin embargo ademas de las escepciones, préviamente enumeradas, no se podrá obligar al actor á que pida en un mismo juicio propiedad y posesion, por ser esta última de mas fácil prueba, y de mas breve decision.

15. El principio de que durante el juicio nada debe innovarse, y la presuncion que á su favor tiene el demandado, hacen que continue en la posesion pacífica de la cosa litijiosa. Pero si se advirtiere peligro de que trate de frustrar el éxito del pleito, habrá lugar al secuestro de la cosa, ó al de los bienes en la cantidad necesaria si es personal la accion que se deduce, á no ser que con fiadores disipe los fundados temores que hiciese concebir (1).

---

(1) Principio del tít. y ley 1.ª, tít. 9, Part. 3: ley 29, tít. 11, Part. 4, y ley 1, tít. 25, lib. 11 de la N. R.

Seccion segunda.

Del emplazamiento.

1. El emplazamiento es un trámite tan esencial, que sin él serian nulos todos los procedimientos. Podemos definirle: *acto por el cual se hace saber al demandado la demanda, para que la conteste ó se conforme con ella en el término legal* (1).

2. No tan solo debe ser emplazado el reo al principio del pleito, sino tambien todas aquellas personas á quienes puede perjudicar la demanda del actor; de suerte que si se omitiese esta formalidad se podria pretender que se practicase en cualquier estado del juicio. Cuando el pleito se entabla con un menor, el emplazamiento debe hacerse á sus guardadores, y si no los tuviere se le ha de proveer de un curador ad litem.

3. Puede hacerse el emplazamiento personalmente, por cédula, por edictos y por exhortos.

Personalmente se hace cuando es hallado el demandado, ó bien inmediatamente, ó á las tres dilijencias en su busca.

---

(1) Ley 1, tít. 7, 3, tít. 10 y 12, tít. 22. Part, 3

Por cédula cuando no se le encuentra despues de buscado tres veces, en cuyo caso se deja aquella con espresion á cualquiera individuo de su familia, y en su defecto al vecino mas cercano, y con las formalidades que al tratar de los escribanos espusimos.

Por edictos y pregones cuando no pudiendo ser hallado, ni teniendo morada fija en el pueblo, se ignora su paradero. Esta clase de citacion se inserta regularmente en los periódicos oficiales.

Por exhortos cuando el emplazado tiene su domicilio en un pueblo de otro partido judicial, en cuyo caso el juez que conoce de la causa exhorta al del otro partido para que le mande hacer la notificacion, señalándole en el mismo despacho plazo para presentarse. En el exhorto ha de copiarse á la letra la demanda, y hacerse ademas relacion de los documentos presentados.

4. El emplazado debe comparecer aunque goce de fuero, para manifestar el que tenga en este caso. Si lo fuere para pueblo de otra jurisdiccion, puede reclamar el despacho despues de exhortado para instruirse, y pedir su retencion si juzga que el exhortante no tiene jurisdiccion sobre él. El juez, oida la parte fiscal, po-

drá hacer esta retencion, y contra-exhortar al otro para que se inhiba del conocimiento del negocio que no le corresponde.

5. Puede suceder que la persona emplazada sin tener justa causa para ello, no comparezca á la presencia judicial, ni aun despues de acusada la única rebeldía que las leyes establecen. Dos medios hay entonces contra el que ya se reputa contumaz y rebelde. Es el uno seguir la causa en estrados; es el otro emplear la via de asentamiento (1).

6. Consiste el primero en continuar los procedimientos como si estuviera presente el demandado, haciéndose las notificaciones en los estrados del tribunal, escepto la del escrito en que se solicita la prueba y la citacion para sentencia definitiva, que se han de hacer al interesado.

7. Consiste el segundo, si la accion que se ha entablado es real, en pedir el demandante la entrega de la cosa demandada; si es personal la de una cosa mueble ó raiz en falta suya, cuyo importe sea suficiente para cubrir toda la deuda. El juez la decreta en ambos casos. En las acciones reales tiene el reo dos meses para purgar

---

(1) Ley 1, 2 y 3, tít. 5, lib. 11 de la N. R.

la rebeldía, uno en las personales; adquiriendo el actor la verdadera posesion si aquel no compareciese en dichos términos, aunque conservando el reo el derecho de reclamar el dominio.

8. Procediéndose por accion personal si el actor prefiere cobrarse á tener la posesion de los bienes, puede pedir su enagenacion, que se decretará haciéndose á pública subasta. La via de asentamiento, desusada hoy, no puede tener lugar en nuestro concepto en los negocios de menor cuantía, y ni la una ni la otra en los juicios verbales.

9. Asi como hay estos dos medios contra el reo, puede tambien ser reprimida la contumacia del actor condenándole en las costas, si no se presenta en el plazo señalado, y no admitiéndole á otra citacion, si no afianza el estar á juicio.

10. Es nula la citacion hecha en dias feriados y dias festivos (1), y de noche, á

---

(1) Los asuntos civiles no pueden ventilarse en dias feriados, esto es, en los consagrados especialmente al culto por la iglesia, ó declarados tales por la autoridad temporal con motivo de festividades cívicas. Sin embargo el juez puede habilitarlos espresamente, si asi lo exije la necesidad pública ó privada. (Leyes 33, 34 y 35, tít. 2, Part. 3.)

no ser en casos urgentísimos y con habilitacion del juez.

11. Los efectos principales del emplazamiento, que enumeran las leyes y los intérpretes son los siguientes.

1.º Prevenir el juicio, es decir, que citada una persona por un juez no puede serlo despues por otro de igual clase (1).

2.º Interrumpir la prescripcion (2).

3.º Hacer inenajenable la cosa sobre que se litiga, sin que en ella pueda hacerse ninguna innovacion hasta terminar el pleito (3).

4.º Obligar al emplazado á seguir el litigio ante el juez que era competente para él al tiempo del emplazamiento, aunque despues dejase de serlo (4).

Seccion tercera.

De la contestacion.

1. Dado al reo traslado de la demanda del actor, debe contestarla. Contestacion á la demanda es la *respuesta dada por el deman-*

---

(1) Ley 2, tít. 7, Part. 3.
(2) Ley 29, tít. 29.
(3) Ley 13, tít. 7.
(4) Ley 12, tít. 7.

dado á la peticion del demandante (1). Se reputa contestada la demanda no tan solo cuando el reo lo verifica esplícitamente, sino tambien cuando asi la considera la ley en vista de la contumacia del citado, como hemos dicho en el párrafo anterior.

Cuando la contestacion es esplícita, necesita presentar las escrituras ó documentos en que la funde, sin que despues le sean admitidas, á no ser con el juramento de no haberlo podido verificar por no haberlas habido ó no tenido noticia de ellas (2).

2. Puede hacerse de tres maneras. Confesando llanamente lo que se pretende en la demanda: confesándolo pero añadiendo alguna circunstancia particular que la desvirtue; y contradiciendola terminantemente.

3. En el primer caso se puede decir que no hay pleito, y el juez sin necesidad de mas trámites, citadas las partes para la vista, falla contra el demandado. En el segundo tiene que ser examinado el valor de las circunstancias que en contradiccion con la demanda se oponen. En el tercero, la cuestion se reduce á averiguar la verdad de los hechos alegados por el demandante.

---

(1) Ley 1, tít. 6, lib. 11 de la N. R.
(2) Leyes 1 y 2, tit. 3 lib. 11 de la N. R.

4. A las razones que se alegan para destruir una demanda confesada, llamamos escepciones. Escepcion es la *esclusion de la accion*. Por consiguiente tan solo merecen este nombre en realidad aquellas que tienen por objeto terminar el pleito; pero tambien le reciben las que alargan ó suspenden el derecho de reclamar una obligacion, ó la entrega de una cosa. Las primeras se llaman perentorias, las segundas dilatorias (1).

5. Las escepciones dilatorias se refieren al juez, ó al actor, ó al mismo negocio controvertido. Se dirijen al juez, las de incompetencia por ejemplo; al actor las de falta de personalidad para comparecer en juicio; y al negocio controvertido, como si se pidiese una cosa sin haber llegado el cumplimiento del plazo (2). Cuando se presenta alguna escepcion de esta clase, se forma artículo de prévio y especial pronunciamiento, porque la escèpcion viene á convertirse en una accion perjudicial.

6. Las escepciones perentorias impiden que el pleito comience y le destruyen en su raiz, tales son *el dolo*, la *autoridad de cosa juzgada*, y el *pacto de no pedir* (3).

---

(1) Leyes 8, 9 y 11, tit. 3, Part. 3.
(2) Ley 9 citada.
(3) Ley 8, tit. 3.

Los autores esplican otra clase de escepciones que llaman mistas ó anómalas, diciendo ser aquellas las que participan de la naturaleza de dilatorias y perentorias. Tienen la primera consideracion puestas antes de contestar la demanda; se reputan perentorias cuando se oponen despues. Mas en concepto nuestro sobre no traer utilidad inducen confusion en esta materia.

7. Dijimos que el tercer modo con que se hacia la contestacion era contradiciendo los hechos alegados por el demandante. En este caso queda fija la cuestion, y ya no hay que hacer otra cosa, sino examinar y justificar por medio de la prueba los hechos denegados, ó esclarecer los puntos jurídicos si en ellos está la dificultad.

8. Reconvencion.—Puede suceder tambien que el demandado no tenga escepciones que oponer, y se vea obligado á confesar cuanto se alega en la demanda. Sin embargo, si tiene á su vez obligado al actor podrá entablar su accion ante el mismo juez, que es lo que se llama *reconvencion ó mutua peticion*. Por ella pretende que se condene al actor al pago de alguna obligacion, ó entrega de cierta cosa.

9. Todo lo perteneciente á la reconvencion se ha de seguir al mismo tiempo que el negocio principal, y se ha de observar

igualmente el mismo orden en el modo de proceder. Y es tanto su valor, que exime al demandado de contestar la demanda, si el actor se negase á contestar la reconvencion.

10. Si se niegan los hechos del demandante, las escepciones del demandado, y los fundamentos de la reconvencion, es necesario justificarlos por medio de la prueba. De ella pues hablaremos en la siguiente seccion.

SECCION CUARTA.

De las pruebas (1).

§. I.

Prueba en jeneral.

1. Prueba es la *justificacion de los hechos dudosos alegados en juicio por cada una de las partes* (2).

2. La obligacion de probar incumbe ge-

---

(1) Debe tenerse presente lo que en otro lugar hemos manifestado acerca del modo de probar las obligaciones.

(2) Ley 1, tit. 14, Part. 3.

neralmente al actor; por ser él quien afirma. Por lo tanto un hecho alegado por el actor, y denegado por el reo no tendria fuerza alguna, sino se justificaba, y el demandado quedaria absuelto de la demanda (1). Hay sin embargo ocasiones en que el reo tiene que probar, y esto sucede siempre con los fundamentos de sus escepciones, y con la afirmativa envuelta en la negacion. Por ejemplo, si uno escepcionase contra una obligacion diciendo que habia sido violentado ó si dijese que cierta persona no podia ser juez porque una ley ó hecho se lo prohibian, pues en estos casos tendria el demandado que justificar la fuerza, y la existencia de la ley y del hecho prohibitivos (2).

3. Prueba plena y semi-plena.—Aunque en realidad es viciosa la division que de la prueba se hace en plena y semi-plena, por ser tanto como decir que puede probarse y medio probarse la verdad lo cual es un absurdo, nosotros tenemos que admitirla, si hemos de entender lo que sobre esta materia hay escrito, y seguir el lenguaje de los jurisconsultos. Diremos por consiguiente que se llama plena prueba aquella que instruye y convence completamente al juez para

---

(1) Ley 1 citada.
(2) Ley 2, tit. 14.

que pueda pronunciar la sentencia; y semiplena la que no induce en su ánimo tal convencimiento.

4. Son especies de prueba plena:

1.° Inspeccion ocular ó reconocimiento del juez, bien por sí solo ó acompañado de peritos.

2.° Confesion de la parte.

3.° Declaracion de testigos.

4.° Escrituras y monumentos (1).

§. II.

Inspeccion ocular ó reconocimiento del juez.

1. Cuando la disputa judicial versa acerca de obras, de términos, de linderos de heredades ó sobre otros objetos semejantes, suele el juez asistir por sí mismo á hacer el reconocimiento, y á veces acompañado de peritos nombrados por las partes (2).

2. Todos pueden desempeñar este cargo, á no ser que las diligencias que deben practicarse exijan conocimientos facultativos. Hecha la aceptacion y prestado el juramento, señala el juez dia y hora para el reconocimiento, se notifica á las partes pa-

---

(1) Ley 8, tít. 14.

(2) Ley 8 citada.

ra que acudan si lo tienen por conveniente, y verificado que sea deben presentarse las dilijencias á la aprobacion judicial. En discordia de los peritos, ha de ser nombrado un tercero y someterse á la misma aprobacion, que en el caso anterior, las diligencias que practicare.

3. La recusacion de los peritos debe hacerse inmediatamente despues de su nombramiento, y alegando una causa fundada.

§. III.

Confesion y juramento.

1. La confesion de la parte es uno de los medios de prueba mas eficaces, en términos que releva de cualquiera otra (1). Puede ser espresa ó tácita: la primera se hace esplícitamente; la segunda se supone por la ley, por ejemplo, si el demandado fuere contumaz en no querer declarar (2).

2. Tambien puede ser simple ó calificada; se dice simple cuando el litigante confiesa lisa y llanamente lo que se le pregunta; calificada cuando añade alguna circunstancia que la destruye ó modifica.

---

(1) Ley 2, tit. 13.
(2) Ley 1 y 3, tit. 13.

Subdivision de la calificada, es la que de ella hacen los autores en individua y dividua. Llaman *individua* á aquella á la que el confesante añade una circunstancia inseparable del hecho interrogado, y que le hace variar de naturaleza; p. e., si alguno confesare que habia recibido cierta cantidad, pero dijera que habia sido en pago de una deuda anterior. Mas cuando la circunstancia añadida es separable del hecho y no altera su naturaleza, recibe la confesion el nombre de *dividua*; como si el confesante manifestara habérsele entregado una suma en préstamo, y dijera que despues la habia satisfecho. Esta última tiene la misma fuerza que la confesion simple.

3. Se divide ademas en judicial y estrajudicial: es judicial la que se hace en juicio ante juez competente; estrajudicial la que se recibe fuera de él (1). Esta última hace tambien prueba plena hecha á presencia de la otra parte ó de su procurador, justificada su existencia, y con los demas requisitos de la confesion judicial (2).

4. Se manda de oficio y se pide por los litigantes. De oficio, cuando el juez tiene duda sobre los hechos controvertidos

---

(1) Ley 3 citada.
(2) Ley 2, tit. 13.

y la juzga conveniente para aclararlos. A peticion de los litigantes, todas las veces que estime á propósito cualquiera de ellos: debiendo accederse á su solicitud siempre que sea sobre puntos concernientes al litigio (1).

5. En los negocios de mayor cuantia se hace por medio de *posiciones* por escrito, que son ciertos asertos de hechos pertenecientes al pleito, sobre los cuales pide uno de los litigantes que el otro declare categóricamente y prévio juramento. Estas posiciones se conservan con sigilo hasta el dia de la declaracion que ha de prestar ante el juez para que no tenga tiempo el declarante de prepararse para confundir y oscurecer la verdad (2).

6. Semejante á la confesion es el juramento decisorio, que termina completamente el litigio si se somete la parte que le solicita á pasar por lo que jure su contrario. Mas comunmente no sucede asi, pues suele ponerse la cláusula de que se protesta estar solo en lo favorable.

7. Para que la confesion y el juramento tengan fuerza, es necesario, como ya en otra ocasion dejamos indicado, que el

---

(1) Ley 2, tít. 12.
(2) Leyes 1 y 2, tít. 9, lib. 11 de la N. R.

que lo presta sea de edad cumplida, á saber, mayor de 25 años, ó de 14 con consentimiento de su curador, aunque siempre le pertenecerá en este caso el remedio de la restitucion, que declare con conocimiento claro de los hechos, voluntariamente y no apremiado, y sobre cosa ó cuantia cierta (1).

§. IV.

Testigos.

1. Falible la prueba de testigos, la necesidad ha hecho adoptarla en los códigos, y considerarla como plena, cuando concurre un número determinado de ellos. Testigo es, *persona fidedigna presentada en juicio por las partes para manifestar lo que sabe acerca de los hechos que se controvierten* (2).

2. Para que los testigos puedan ser admitidos en las causas civiles, han de tener 14 años de edad, deben dar razon de su dicho y no declarar por parecer ó creencia, ni tampoco de oidas, á no ser sobre cosas antiguas: han de ser citados

---

(1) Ley 4, tit. 13, Part. 3.
(2) Ley 1, tit. 16, Part. 3.

y juramentados dentro del término probatorio, y señalarse dia y hora á la parte contraria por si quiere asistir (1).

3. Otra de las circunstancias mas esenciales es que no tengan prohibicion legal. Esta prohibicion puede ser absoluta ó respectiva.

4. Tienen prohibicion absoluta, esto es, no pueden ser admitidos en ninguna causa por falta de conocimiento ó por falta de probidad las personas siguientes. Por falta de conocimiento el ébrio y el que tiene una incapacidad mental (2).

Por falta de probidad.

1.º El infame de derecho, aunque bien podrá serlo en las causas que se siguen por delitos de traicion. Escepcion fundada en la ignorancia lamentable de los buenos principios de lejislacion (3).

2.º El que ocultare la verdad por haber recibido dinero para ello (4).

3.º El perjuro, el falsificador de carta ó sello real, y el monedero falso (5).

---

(1) Leyes 9, 23, 26 y 29, tit. 16.
(2) Ley 8, tít. 16.
(3) Ley 8.
(4) Ley 8.
(5) Ley 8.

4.° El alevoso, traidor y homicida, á no ser en su propia defensa (1).

5.° Aquel á quien se hubiere probado haber dado veneno á otro, ó procurado el aborto de una muger preñada (2).

6.° El hombre de mala vida, como el ladron, el vago (3).

7.° El que hubiere violentado á una muger (4).

8.° El casado que tuviere una manceba en su casa (5).

9.° El que no es conocido del juez, ni de la parte contra quien se presenta siendo muy pobre ó persona vil (6).

10. El que á sabiendas se hubiese casado sin dispensa con parienta dentro del cuarto grado (7).

11.° El apóstata (8).

Prohibiciones en su mayor parte contrarias á lo que dictan sobre esta materia las buenas doctrinas.

5. Tienen prohibicion respectiva en de-

---

(1) Ley 8.
(2) Ley 8.
(3) Ley 8.
(4) Ley 8.
(5) Ley 8.
(6) Ley 8.
(7) Ley 8.
(8) Ley 8.

terminados pleitos por falta de imparcialidad:

1.° Todos en su propia causa (1).

2.° Los hijos, criados y dependientes del litigante que los cita, excepto en pleitos de corporaciones, monasterios é iglesias, en que pueden serlo sus individuos (2).

3.° El vendedor en el pleito de eviccion (3).

4.° Los socios en pleitos de compañia (4).

5.° Los ascendientes y descendientes á nó ser en causa de edad ó de parentesco (5).

6.° El marido por su muger ó al contrario, y uno contra otro (6).

7.° Los hermanos mientras están en la patria potestad (7).

8.° Los abogados, procuradores y guardadores de una parte, á no ser presentados por la contraria (8).

---

(1) Ley 18.
(2) Ley 18.
(3) Ley 19.
(4) Ley 21.
(5) Ley 14.
(6) Ley 15.
(7) Ley 15.
(8) Ley 20.

9.° Los que tuviesen enemistades capitales con aquel contra quien se presentan (1).

6. Por razones de moralidad y por no violentar afecciones naturales, nadie puede ser apremiado á presentarse como testigo contra sus ascendientes, descendientes, ó parientes colaterales hasta el cuarto grado, ni el suegro ni el padrasto contra el yerno, ni el hijastro en pleitos en que se trate de la mayor parte de sus bienes. Sin embargo, no tendrian prohibicion si ellos quisieran hacerlo voluntariamente (2).

7. Hay algunos á quienes por razon de dignidad, de decoro, de sus ocupaciones, ó por falta de posibilidad, no se les puede apremiar á que concurran ante el juez, sino que este debe ir á sus propias casas á recibir sus declaraciones, ó si el negocio es leve enviar al escribano. Tales son los prelados, las mugeres honradas, los que se hallan en el ejército, los enfermos y los que tuvieren miedo fundado de algun peligro inminente (3).

8. Los testigos pueden ser obligados á declarar por medio de embargo y de prisiones, y ser examinados personalmente

---

(1) Ley 22.
(2) Ley 11.
(3) Ley 36, tít. 16.

por el juez en los negocios de entidad (1).

Los que se hallaren fuera del partido judicial, ó en un pueblo de él no siendo la capital, deben ser examinados respectivamente por el juez del otro partido, ó por el alcalde del pueblo en virtud del exhorto ó despacho que entonces debe librarse (2).

9. Dos testigos contestes hacen plena prueba, pero cada litigante puede presentar 30 sobre cada artículo. Actos hay en que se requiere mas de dos, como sucede en los testamentos, y en algunos otros casos, que en sus respectivos títulos dejamos espuestos (3).

10. No hablando el idióma español han de ser examinados por dos intérpretes, si pudieren ser habidos, ó por uno conformándose las partes ó no habiendo mas en el pueblo, prévio siempre el correspondiente juramento.

11. Los litigantes deben abonar á los testigos los perjuicios que se les sigan por desamparar sus familias (4); y se les permi-

---

(1) Ley 32 y 36, tit. 16, Part. 3 y 1, tit. 11, lib. 11 de la N. R.

(2) Ley 28, tit. 16. Part. 3 y 3 tít. 11, lib. 11, de la N. R.

(3) Ley 33, tit. 16, Part. 3, 2 y 5, tit. 11, lib. 11 de la N. R.

(4) Ley 27, tit. 16, Part. 3.

te que les recuerden los hechos de que se trata, y que pueden conducir al esclarecimiento de la verdad (1).

§. V.

Instrumentos públicos y monumentos.

1. La cuarta clase de plena prueba es la que se hace por medio de instrumentos y la conceptuamos mas firme que la anterior por no estar espuesta á tantos fraudes cuando en su otorgamiento concurren los necesarios requisitos. Entre las clases de instrumentos públicos se cuentan el protocolo ó registro, copia original ó de primera saca, y el traslado.

2. *Protocolo.* Se llama protocolo el libro que tiene cada escribano en que se ponen por estenso las escrituras que ante él pasan, las cuales han de ser leidas íntegramente á presencia de las partes, y de los testigos, firmadas por ellos si supieren, ó por otro en su nombre, espresando el escribano esta circunstancia. Lo que los otorgantes añadiesen ó quitasen despues de la lectura debe ser salvado antes de las firmas.

---

(1) Ley 3, tit. 11, lib. 11 de la N. R.

Y es tan necesaria la redaccion del protocolo, que mientras no se estiende no se puede dar ninguna copia á las partes, siendo nula la que se diere contraviniendo á esta prohibicion, y quedando privado de oficio el escribano (1).

La nota que los escribanos suelen tomar para estenderle despues en un papel comun, se llama minutario.

3. *Original.* Estendida la escritura con las formalidades espuestas, acostumbran las partes contratantes, y con especialidad aquellas en cuyo favor se otorga, pedir copia de ella para poder reclamar los derechos que les competen. El escribano la da, asi que el contrato está estendido en el protocolo, y la misma fe que este, tiene la copia llamada *original ó de primera saca* (2).

4. *Traslado.* Se llaman traslados las copias que se sacan despues de la primera. Y para que produzcan fé, preciso es que hayan sido sacadas en virtud de auto del juez, y prévia citacion de la parte contraria; sin embargo siendo de aquellas, cuya duplicidad no acarrea perjuicio á las partes, probarian desde luego sin las referidas circunstancias (3).

---

(1) Ley 1, tit. 23, libro 10 de la N. R., y 8 y 9 tit. 19, Part. 3.

(2) Ley 9 citada.

(3) Ley 10, tit. 19.

5. Los escribanos no pueden otorgar escritura, si no conocen á alguno de los otorgantes; á no ser que en su defecto fuesen presentados dos testigos que los conociesen. Esto se debe espresar al fin de aquella, como tambien los nombres de los testigos, y pueblo de su naturaleza. Si el escribano conocia al otorgante debe dar fé de ello en la suscricion (1).

6. Las escrituras otorgadas en idióma estrangero han de presentarse acompañadas de una traduccion legal autorizada, y si esto no se hubiese verificado, debe suplirse la omision vertiéndose á nuestra lengua por los intérpretes que las partes nombraren (2).

7. Ademas de estas escrituras hay otras que la ley llama públicas, y los intérpretes auténticas, y son las que están selladas con sello del rey ó de otra persona constituida en dignidad; y hacen fé no en favor sino en contra suya (3). A esta clase de escrituras debemos tambien referir los privilegios.

8. Los libros parroquiales deben tambien referirse á la clase de instrumentos

---

(1) Ley 2, tít. 23, lib. 10 de la N. R.

(2) Real órden de 30 de junio de 1837.

(3) Ley 1, y 114, tit. 18, Part. 3.

públicos, pues hacen fé en juicio y fuera de él los asientos que dicen relacion al nacimiento, matrimonio y defuncion de los individuos.

9. Monumentos. Los monumentos públicos, como inscripciones y columnas, son tambien medios de prueba en cosas antiguas; sin embargo las leyes no han establecido de un modo determinado el valor que han de tener.

10. Legalizacion. Como en los juzgados puede dudarse de la veracidad y legitimidad de los documentos, mayormente si los escribanos no son en ellos conocidos, preciso es que de la forma y signo del que los autoriza respondan otros, especialmente siendo de larga distancia. Este acto recibe el nombre de legalizacion.

§. VI.

Pruebas semi-plenas.

1. Ya dijimos que por pruebas semi-plenas se entendian aquellas que aunque inclinaban algo el ánimo del juez, no le instruian suficientemente para dictar la sentencia. Entre ellas se cuentan la escritura privada, la deposicion de un solo testigo, la comparacion de letras, la fama pública, las presunciones y otras muchas que sería

dificil clasificar, por no estar todas marcadas en las leyes y ser hijas de circunstancias determinadas (1).

2. Escritura privada. La escritura privada no hace fé en juicio si se la opone la objeccion de falsa, á no ser reconocida por quien la firmó ò por dos testigos idóneos y fidedignos, prévio juramento. Puede tambien ser cotejada con otras que se tengan por verdaderas, aunque en este caso todo su valor dependería de la opinion del juez (2).

3. Deposicion de un testigo. La deposicion de un solo testigo es tambien prueba semi-plena, cuyo mayor ó menor valor depende de las cualidades de aquel (3).

4. Cotejo de letras. Lo es igualmente el cotejo de letras que consiste en la comparacion hecha por peritos entre la del documento que se presenta y la de la persona á quien se atribuye su otorgamiento, bien como escribano, ó bien como interesado (4).

5. Fama pública. Pertenece asimismo á esta clase la fama pública, que consiste en rumores mas ó menos acreditados á proporcion de su consistencia y uniformidad,

---

(1) Ley 8, tít. 14, Part. 3.
(2) Ley 114, tit. 18.
(3) Ley 33, tit. 16.
(4) Ley 118, tit. 18.

y del crédito de las personas de quienes se originan (1). Por esta razon es necesario para colocarla entre esta especie de pruebas, que proceda de personas fidedignas, que esté justificada con dos ó tres testigos mayores de toda escepcion, y que se funde en hechos probables y referentes á tiempo anterior al nacimiento de la cuestion que se suscita.

6. Presunciones. En otro lugar hemos dicho lo que se entiende por presunciones. Diferentes clases de ellas cuentan los intérpretes (2).

Algunas hay contra las que no se admite prueba en contrario y que suelen llamarse *juris et de jure*: y otras que quedan destruidas por una prueba diferente, y que reciben el nombre de *juris tantum*.

Vehementes, medianas y leves son los tres miembros de otra division que hacen los intérpretes: refiriendo á las primeras hechos que casi constituyen plena prueba, por egemplo la legitimidad del hijo de una muger casada (3), y la seguridad de la muerte de aquel, que habiendo murchado á remotos paises, no ha regresado al cabo de 10 años, sin tenerse noticia de él, y cor-

(1) Leyes 8 y 14, tit. 14.
(2) Ley 8.
(3) Ley 9.

riendo por el contrario la fama de su fallecimiento (1).

7. Debemos decir finalmente, que es una opinion recibida que en todo negocio civil dos pruebas semi-plenas de las mas vehementes y eficaces, forman una completa prueba; pero en este punto mas que reglas fijas é inflexibles, la conviccion del juez debe dirigirle en la graduacion de su importancia.

SECCION QUINTA

De la sentencia.

1. La sentencia puede ser definida: *decision legítima del juez sobre lo principal ó incidentes de la causa ante él controvertida.* De la definicion resultan dos clases de sentencia. La definitiva y la interlocutoria (2).

2. Definitiva es la que se dá sobre el asunto principal, y termina el juicio con la absolucion ó condenacion del demandado. Interlocutoria, la que decide algun incidente ó dirige y ordena los procedimientos judiciales (3).

---

(1) Ley 14, tit. 14.
(2) Ley 2, tit. 22.
(3) Ley 2 citada.

2. Hay quienes cuentan como una especie de sentencia definitiva el mandamiento que el juez hace de pagar la deuda confesada, pero la brevedad del juicio y el no haber habido contradiccion, hacen que esta opinion no haya sido generalmente seguida (1).

3. En el tiempo que, segun la cualidad de los juicios, conceden las leyes á los jueces para dictar sentencia, deben estos examinar las razones de ambas partes, oirlas privadamente si lo creyesen oportuno, y hasta examinar de nuevo algun testigo para el esclarecimiento de la verdad (2). El hallar la causa dudosa, ya por los dichos alegados, ya por la ley, no le autoriza para suspender la sentencia (3).

4. En ella no deben espresarse las razones que tuvo para dictarla (4). Si no hubiese habido mencion de frutos ó de rentas de la cosa litigiosa, ni condenacion de costas debiendo haberla, ó esto se hubiese espresado con oscuridad, puede el juez, ya de oficio, ya á instancia de las partes aclarar su contenido dentro de las veinte y cuatro horas, pero no despues (5)

(1) Ley 2.
(2) Ley 3, tit. 16, lib. 11 de la N. R.
(3) Ley 41, tit. 16, Part. 3.
(4) Ley 8, tít. 16, lib. 11 de la N. R.
(5) Ley 3, tit. 22, Part. 3.

5. Hay casos en que las leyes declaran la nulidad de las sentencias, ya por defectos esenciales en la persona del juez, ya en los procedimientos, ya en la sentencia misma. Estos casos son (1):

1.° Si el que la dió no tuviese jurisdiccion, ó no fuere competente en aquel negocio.

2.° Si no contiene absolucion ó condenacion total ó parcial, ó no hace espresion de cosa, ni cantidad.

3.° Si no intervino emplazamiento ó contestacion verdadera ó presunta, ó no fueron citadas las partes para pronunciarla.

4.° Si el juez la diese fuera de su tribunal, ó no la hiciese escribir.

5.° Si se diera contra ley espresa y terminante.

6. Aunque la sentencia sea injusta, con tal de que no tenga vicios de nulidad, no puede mudarla el juez que la dió, ni aun en el caso de que se le presentasen despues tales pruebas ó escrituras, que hubieran cambiado su fallo examinadas en tiempo oportuno (2).

7. Las leyes de Partida presentan como escepcion de esta regla la sentencia pronun-

---

(1) Ley 12, tit. 22.
(2) Ley 3, tít. 22 y 19 del mismo tit.

ciada en pleitos del rey, determinando que pueda ser revocada dentro de tres años, ó sin limitacion de tiempo si su procurador hubiese procedido con engaño (1); y la dada á consecuencia de falsos instrumentos, de escrituras falsas, ó por soborno, revocable tambien segun ellas en el término de 20 años (2).

8. Las sentencias interlocutorias pueden ser reformadas en cualquier parte de juicio: las leyes no marcan término en que esto deba pedirse (3).

9. Esplicadas ya las doctrinas comunes á las diferentes clases de juicios, vamos ahora á examinar cada uno de ellos, y á enunciar todos los demas trámites y disposiciones judiciales, que en este título hemos creido inoportunos, y que serán objeto de los siguientes.

TITULO SESTO.

DE LOS JUICIOS VERBALES.

1. Teniendo por objeto los juicios verbales la decision de litigios en que se cuestiona sobre asuntos de poco valor, se han

(1) Ley 19 citada.
(2) Ley 13, tit. 22.
(3) Ley 2, tit. 22.

estrechado sus trámites estraordinariamente, con notable ventaja de los particulares, que invertirían mas sumas en los procedimientos judiciales, que lo que valian las cosas sobre que disputaban.

2. Los alcaldes á prevencion con los jueces de primera instancia, son los que conocen en las cabezas de partido de todas las demandas civiles, cuya cantidad no pase de diez duros en la Península é islas adyacentes, y de treinta en Ultramar. En los demas pueblos del partido, son los alcaldes, quienes conocen únicamente (1). Pero si la cantidad escede de doscientos rs. y no pasa de quinientos en la Península, y de dos mil en Ultramar, solo son competentes los jueces letrados (2).

3. Se procede á estos juicios en la siguiente forma.

El demandante, bien haciendo su peticion por escrito, ó bien verbalmente, acude al juez, ó al alcalde esponiéndole el negocio que trata de ventilar. En su consecuencia son citadas las partes, y cada una de ellas asiste acompañada de un hombre bueno. Esponen sus razones, presentan sus documentos, y aun debe admitírseles en el

(1) Art. 31 del reglamento provisional.
(4) Art. 40 del mismo reglamento.

acto la prueba de testigos: los asociados dan su dictamen, y el juez ó el alcalde despues de oirle pronuncian ante escribano la sentencia, que es inapelable. Esta providencia con espresion de lo actuado y de los nombres de los que intervienen en el juicio debe escribirse en un libro que llevará el alcalde, y ser firmada por este, por los hombres buenos, y escribano (1).

4. A veces estos procedimientos pueden ser modificados por las escepciones que se oponen, porque si el valor de lo que se escepciona pasa de quinientos rs., tendrá ya que conocerse con trámites mas estensos.

TITULO SETIMO.

DE LOS JUICIOS DE MENOR CUANTIA.

1. En estos juicios deben ser mas ámplios los trámites que lo son en los anteriores, porque ya se trata de mayores sumas. Sin embargo como estas no son de gran consideracion, se han querido restringir tambien los procedimientos comunes.

2. Se llaman de menor cuantía los pleitos en que el valor de la cosa litigiosa es-

---

(1) Art. 31 y 40.

cede de 500 reales, y no pasa de 2000: la manera de sustanciarlos es la siguiente (1).

3. Prévio el juicio de conciliacion, si el asunto no es de los esceptuados, se presenta la demanda acompañada de la certificacion de haberse celebrado aquel. La demanda se propone en un escrito breve y con las circunstancias que en otro lugar hemos indicado (2).

4. De este escrito se confiere traslado al demandado por el término de 9 dias que se dan para la contestacion; pasados estos, el escribano debe recoger los autos con escrito ó sin él, no necesitándose peticion de la parte, ni mandamiento del juez. El escrito de demanda y el de contestacion son los únicos que deben admitirse en la sustanciacion de estos pleitos (3).

4. Si el demandado forma artículo de no contestar, ó de prévio pronunciamiento, no por eso debe dejar de responder subsidiariamente sobre el punto principal (4).

5. Recogidos los autos, segun hemos dicho, el juez dá una providencia, señalando dia en que las partes acudan á hacer sus

---

(1) Art. 1.° de la ley de 10 de enero de 1838.

(2) Art. 2.° de la misma ley.

(3) Art. 3.

(4) Art. 4.

respectivas pruebas. Este ha de ser posterior al quinto, y anterior al duodécimo, contados desde la fecha del auto (1).

6. Para que las partes puedan preparar su prueba, se ponen los autos de manifiesto en la escribanía durante este tiempo, pudiendo examinarlos los litigantes ó sus defensores. Los testigos que estuvieren para ausentarse deben ser examinados antes del término de prueba (2).

7. Llegado el dia en que ha de hacerse esta, el demandante y el demandado producirán la que les convenga, bien sea instrumental, testifical, por juramento referido ó deferido, ó por posiciones. Y toda ella ha de ser propuesta verbalmente, lo mismo que las posiciones y preguntas, que se hagan á los testigos (3). Parece que no debe haber inconveniente en que en vez del litigante, muchas veces de instruccion escasa, asista otra persona autorizada con sus poderes.

8. Los litigantes y sus defensores pueden presenciar todos los actos probatorios, y hacer á los testigos las preguntas concernientes al asunto (4).

---

(1) Art. 5.
(2) Artículos 6 y 9.
(3) Art. 7.
(4) Art. 10.

9. Todas las operaciones relativas á la prueba, deben estenderse en el acto en una diligencia firmada por el juez, escribano, las partes, los defensores si hubieren asistido y los testigos (1).

10. Si las pruebas no pudieren concluirse en el mismo dia, se continuarán en los dos siguientes, y si dentro de los tres se ofreciere el testimonio de alguno que estuviere ausente se podrá prorogar el término probatorio por otros ocho, y solo para el efecto de examinar al testigo ó testigos señalados (2).

11. Dentro de los cuatro dias primeros despues de concluido el término de prueba el juez debe pronunciar la sentencia, en la que decidirá sobre algun artículo si se hubiese formado, y sobre lo principal á no ser que el artículo fuese de los que destruyen la accion, ó impiden el progreso ulterior, pues declarándose que tiene lugar, no se fallará sobre lo principal (3).

12. Si el artículo se funda en que el pleito no es de la cuantía señalada en la ley, y se declarase asi, porque el valor de la cosa litigiosa no pasaba de veinte y cinco du-

---

(1) Art. 8.
(2) Art. 9.
(3) Art. 11.

ros, el juez ha de decidir tambien sobre lo principal; pero si fuese porque escedia de ciento, debe reponerse el pleito al estado de la contestacion de la demanda, y ser proseguido por los trámites señalados para los negocios de mayor cuantía. En el primer caso paga el actor todas las costas: en el segundo las causadas desde la contestacion (1).

13. La sentencia no apelada en el término de cinco dias se tiene por consentida y pasada en autoridad de cosa juzgada, por ministerio de la ley, y sin necesidad de declaracion judicial; por consiguiente transcurrido dicho término, el juez hará ejecutar lo sentenciado. Los trámites que se siguen para la apelacion de estos negocios no pertenecen á este título (2).

14. Puede suscitarse la duda sobre si la doctrina emitida aquí es tambien estensiva á los juicios ejecutivos en asuntos de menor cuantía. Fundados en la generalidad con que habla la ley, y no hace distincion entre las demandas ordinarias y ejecutivas, en la mayor sencillez de estos trámites, y en no hallar inconvenientes en la opinion afirmativa, nosotros la profesamos, aunque sabemos que están discordes los jurisconsultos.

(1) Art. 12.
(2) Art. 13.

TITULO OCTAVO

DEL JUICIO DECLARATIVO Ó CIVIL ORDINARIO (1).

§. I.

1. Tres periodos esenciales debemos marcar en el juicio ordinario ó declarativo. El primero comprende las jestiones de los litigantes para fijar la cuestion: el segundo los medios de probar las acciones deducidas: el tercero la preparacion y decision judicial.

§. II.

Fijacion de la cuestion.

El juicio civil ordinario empieza por la demanda acompañada del certificado de haberse celebrado la conciliacion, y de no haber tenido lugar la avenencia (2).

---

(1) Todas las diligencias judiciales deben estenderse en el papel sellado correspondiente, en los términos que previenen la real cédula de 12 de mayo de 1824, y algunas otras disposiciones posteriores.

(2) Art. 47 del reglamento provisional.

2. Hay casos en que no es necesaria la certificacion, y son los esceptuados de aquella formalidad en su correspondiente título enumerados. Sin embargo todavia en algunos de los que se esceptuaron es necesario probar que se intentó la conciliacion, cuando se vá á proponer una demanda ordinaria. P. e. en los juicios posesorios, en las denuncias de nueva obra, en los recursos para intentar algun retracto ó tanteo, y en los juicios de testamentaría (1).

3. En esta demanda deben concurrir las circunstancias que en otro lugar referimos, y cuya doctrina podemos aplicar á este tratado.

4. Juramento de calumnia.—Cuando presenta el litigante la demanda, suele hacer el juramento de calumnia. que podria tambien prestarse posteriormente. Es pues juramento de calumnia aquel que tanto el actor como el reo hacen una sola vez, al principio del pleito ó despues, y en cualquier clase de procedimientos, afirmando el primero que promueve el litigio en la creencia de su justicia, y el segundo que usa de sus escepciones en la misma forma. El juez debe mandar prestarle cuando

---

(1) Art. 21 del reglamento provisional.

lo reclame alguno de los litigantes, y si á pesar de haberse pedido dos veces y preceptuado no se prestase, podria ser atacada como nula la sentencia. Ya que hemos hablado de este juramento, indicaremos algo tambien acerca del de malicia y del de decir verdad (1).

Juramento de malicia.—El juramento de malicia no se propone sobre toda la causa como el anterior, sino sobre algun artículo ó escepcion antes ó despues de la contestacion á la demanda, y cuando se presume que obra maliciosamente el colitigante (2).

Juramento de decir verdad.— El juramento de decir verdad es el que hacen en juicio, no tan solo los litigantes al jurar posiciones y en otros casos, sino tambien los testigos y peritos que tienen que declarar (3).

5. Presentada la demanda se confiere traslado al demandado para lo cual se le cita judicialmente. El demandado debe contestar en el término de nueve dias, contados desde la notificación si se halla en el mismo pueblo, ó dentro del término

---

(1) Leyes 8, tit. 10, y 23, tit. 11, Part. 3.
(2) Ley 23 citada.
(3) Leyes 26 y 27, tit. 16.

fijado por el juez si se hallase fuera. Si asi no lo hiciere se le acusa una sola rebeldía, se sigue el juicio en estrados, ó se adopta la via de asentamiento (1).

6. Si en lugar de contestar tiene á su vez una reconvencion que alegar, se le concede para proponerla el término de 20 dias (2).

7. El demandado puede tener escepciones que proponer, ó bien para suspender el pleito ó bien para terminarle completamente. En el primer caso se le dan nueve dias para oponerlas, contados desde el emplazamiento esclusive, en el segundo veinte, que empiezan á correr despues de los nueve que se dan para contestar (3).

8. Del escrito del demandado se dá otro traslado al demandante, que debe evacuarlo en el término de seis dias; de este se vuelve á conferir traslado al reo, que ha de contestar en el espacio de otros seis (4). Al segundo escrito del actor se llama réplica, al segundo del reo dúplica. Y estos son los únicos que por entonces se

(1) Ley 1, tit. 6, lib. 11 de la N. R.
(2) Ley 1, tit. 7, lib. 11 de la N. R.
(3) Ley 1 citada.
(4) Ley 3, tit. 7.

admiten, siendo opinion errónea la de aquellos que dejan al arbitrio del juez la facultad de admitir mayor número (1).

9. Los términos nunca pueden prorogarse, á no ser por justa causa y sin que escedan del plazo legal.

10. Fijada la cuestion con uno ó dos escritos de cada parte, se dá traslado del último al actor, no para que conteste, sino para que se entere de las razones en él alegadas, y concluya para prueba ó definitiva si asi lo cree conveniente. Aunque las partes no concluyan, el pleito debe tenerse por concluso (2). El recibimiento á prueba solo tiene lugar cuando se trata de hechos controvertidos, pues si fuera sobre puntos jurídicos, deberia desde luego dictarse la sentencia.

11. La parte actora concluye en el término de seis dias, y para hacer el recibimiento se dan al juez otros seis, contados desde la conclusion, bajo la pena si dejare pasar este plazo, de pagar las costas dobladas, y de incurrir en la multa de 50,000 mrs.: pena en que tambien se le declara incurso por dilatar mas de seis dias cualquiera otro auto interlocutorio (3).

---

(1) Ley 1, tit. 15, lib. 11 de la N. R.
(2) Ley 1 citada, y 3 del mismo tit. y lib.
(3) Ley 1, tit. 16, lib. 11 de la N. R.

§. III.

Prueba.

1. El auto en que se abre la causa á prueba debe ser notificado á los litigantes, ya se siga en presencia de todos, ya en rebeldía de alguno, debiéndosele hacer saber, si no pudiera ser sabido, por cédula ò memoria entregada á su muger, hijos, criados ó vecinos mas cercanos para que lo pongan en su noticia.

2. Las leyes señalan plazos para la prueba, concediendo ochenta dias cuando esta ha de hacerse dentro de la provincia en que se sigue el pleito ó de puertos aquende, y 120 cuando se ha de evacuar fuera ó de puertos allende (1). Si los testigos están fuera de la península, ó al otro lado del mar, se conceden seis meses, y aun puede ampliarse este término hasta año y medio ó mas, si estuvieran en parajes sumamente remotos, por ejemplo, en Filipinas (2).

3. Pero estos plazos señalados por la

(1) Algunos entienden la Península por *puertos aquende*, y fuera de ella, por *puertos allende*.

(2) Leyes 1, 2, 3 y 4, tit. 10, lib. 11 de la N. R.

ley, no siempre lo son por el juez, quien generalmente designa un término mas corto (1), que vá prorogando hasta el máximum si la necesidad lo exije, y uno de los litigantes lo pide antes de finalizado el concedido ó despues, jurando aquel y justificando que estuvo impedido para hacer su prueba. El término probatorio no puede suspenderse á no ser por una evidente necesidad espresada en el proceso, cuya escepcion dá lugar á perjudiciales abusos (2).

4. El término ultramarino se concede ó bien cuando el hecho que se intenta probar acaeció en remotos paises; ó bien cuando pasó en la Península, y los testigos con quienes se pretende justificar están en aquellas rejiones. En el primer caso se concede llanamente; en el segundo son necesarios los siguientes requisitos.

1.° Que el litigante le pida juntamente con el ordinario, pues ya no tiene lugar pasado este.

2.° Que nombre los testigos de quienes piensa valerse y el paraje de su residencia, y justifique en el término de treinta dias, no solo que se hallan en aquel punto, sino

---

(1) Ley 1 citada.
(2) Regla 4, art. 48 del Reglamento.

que al tiempo del hecho que se litiga estaban en el lugar en que sucedió.

3.º Que jure que no pide el término maliciosamente.

4.º Que deposite la cantidad estimada necesaria por el juez, para las costas que el litigante hiciere en ir ó en enviar persona que presencie el juramento de los testigos (1).

5. Siendo feriados la mayor parte de los dias, debe tambien correr el plazo, habilitándose aquellos para el término de prueba. Mientras él dura, ninguna otra cosa puede hacerse, y si se hiciere seria nula.

6. Cuando el asunto es de poca entidad y la prueba nada complicada, se reciben los autos á prueba por via de justificacion con un término regularmente perentorio. Uno de los principales efectos de este procedimiento, es que se celebra desde luego la vista sin admitirse alegatos de bien probado.

7. El espediente se entrega primero al actor y despues al demandado, para que formalicen su interrogatorio por escrito, que generalmente vá acompañado de un pedimento, que suele contener las posiciones. El juez le admite y examina tan

---

(1) Ley 1, 2, 3, 4, citadas.

solo acerca de las preguntas pertenecientes al negocio (1). Las pruebas se hacen en secreto, y por lo tanto en pieza separada, por cada uno de los litigantes.

8. Pasado el término de prueba pide su publicacion cualquiera de las partes, esto es, que se unan á los autos las que se hubieren practicado. De esta peticion se dá traslado al colitigante, y debe evacuarle en el término de tres dias: no haciéndolo asi se le acusa una sola rebeldía, y se providencia la publicacion de probanzas.

9. Como puede suceder que haya menores, ó que algunos testigos tengan tachas, que invaliden sus disposiciones, debemos fijar aqui las reglas de tramitacion que hay para hacer efectivos los privilejios que las leyes conceden á los primeros, y el medio de destruir los dichos de los segundos.

10. Si los menores ó corporaciones, que gozan privilegio de tales, no hubiesen hecho prueba, ó les faltare alguna nueva escepcion, pueden pedir término para probarla por via de restitucion. Justificada aquella cualidad se les concede la mitad del plazo, que se les dió para hacer

(1) Ley 5, tít. 10.

la prueba principal con denegacion de otro (1).

11. Para conceder este término es necesario:

1.° Que se pida en los 15 dias siguientes al en que se notificó la publicacion de probanzas.

2.° Que el peticionario deposite la cantidad que el juez gradue prudencialmente, la cual ha de perder por via de multa en caso de no justificar lo que hubiere propuesto (2).

12. El término de la restitucion es comun al privilejiado y á su colitigante; y creen algunos que no solo compete á los menores siendo partes principales en el pleito, sino tambien cuando se presentan como opositores ó coadyuvantes al derecho de un tercero (3).

22. Cuando alguno de los testigos que ha declarado ha tenido incapacidad para ello, por inhabilidad personal, ó por defecto en el exámen ó en sus dichos, pueden los litigantes proponer prueba de tachas despues de la publicacion de probanzas. Seis dias de término contados desde

---

(1) Ley 3, tít. 13.
(2) Ley anterior.
(3) Ley 3 citada.

la notificacion se conceden para oponerlas, y para justificarlas la mitad del que se dió para la prueba principal, cuyo plazo ha de correr inmediatamente, si no litiga algun privilegiado (1).

13. Pero si litigase, no se recibe la causa á prueba de tachas hasta pasados los quince dias en que se puede alegar restitucion contra la principal (2), y si se alegare en efecto, deben correr á un tiempo los dos términos. Sin embargo algunos juzgan que deberia suspenderse el que se concede para hacer la prueba de tachas.

Si no litiga ningun privilegiado, las tachas se reciben á prueba desde luego, y sin esperar á que trascurran quince dias. Estas tachas no han de ser jenerales, sino bien especificadas (3).

14. Para estos procedimientos suelen presentarse dos escritos, uno en que se alegan las tachas de los testigos, otro con el interrogatorio de preguntas: únicamente se dá traslado del primero.

15. Se hace publicacion de la prueba de tachas y se comunican á las partes, pero no recae sobre ellas ninguna providen-

(1) Ley 1, tít. 12, lib. 11 de la N. R.
(2) Ley 3, tit. 13.
(3) Ley 2, tít. 12.

cia judicial, sino que sirven tan solo para la instruccion del juez que al dar la definitiva calcula su valor. Los testigos presentados para la justificacion de las tachas no pueden ser tachados á su vez, para no hacer este trámite interminable.

§. IV.

Preparacion y decision judicial.

Solo nos resta tratar del modo de preparar al juez para el pronunciamiento del fallo y de la sentencia.

1. Hecha la publicacion de probanzas, ya generales, ya de restitucion ó de tachas, y comunicados los autos á las partes, alegan de bien probado, generalmente con un escrito cada una, y á lo mas con dos (1). A cada litigante se concede para alegar el término de seis dias.

2. Los alegatos han de comprender las deducciones y reflexiones que suministren las pruebas y la refutacion de los argumentos contrarios; de modo que sean los escritos en que las partes hagan mas esfuerzos para justificar la verdad de sus asertos y la justicia de su pretension.

---

(1) Ley 1, tit. 14 y 15, lib. 11.

3. Al fin del último escrito suelen poner esta cláusula: *novatione cessante*: manifestando con ella que piensan valerse de cualquier otro medio de prueba que de nuevo hallaren en favor suyo, con tal de que no sea de testigos. Si esto se verificare se dá traslado al colitigante para que esponga lo que crea convenirle (1).

4. El juez sin embargo no las debe admitir sin estar penetrado de que son pertinentes, y de que conducen á la aclaracion de la verdad; porque muchas veces las presenta una de las partes sin otro objeto que el de dilatar la terminacion del litigio.

5. Conclusos los autos, á peticion de la parte ó de oficio son citadas ambas para sentencia, á la que precede en algunos juzgados la vista del pleito, en cuyo caso concurren los letrados defensores para informar de palabra (2).

6. El juez debe pronunciar la sentencia definitiva dentro de veinte dias contados desde la conclusion, y dentro de seis las interlocutorias. El que contraviniere á esta disposicion incurre en el duplo de las costas que se ocasionen hasta dictar el fallo, y en la multa de 50,000 maravedis (3).

---

(1) Leyes 3, tit. 7 y 1, tit. 13, lib. 11.
(2) Ley 1, tit. 15.
(3) Ley 1, tit. 16, lib. 11.

7. La sentencia se declara por pasada en autoridad de cosa juzgada, si habiendo los litigantes dejado pasar el término de cinco dias sin apelar, lo pidiere así aquel á cuyo favor estaba dada. A veces se providencia esto desde luego, á veces despues de oir á la parte contraria á quien se comunica traslado. Los menores y los que gozan privilegio de tales pueden pedir restitucion cuatro años despues de cumplida su mayor edad (1).

8. En los casos en que la sentencia es nula, debe pedirse que así se declare en el término de sesenta dias, contados desde que se dictó, que corren tambien contra el ignorante. Esta peticion se hace al mismo juez, ó ante el tribunal superior (2).

TITULO NOVENO.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

§. I.

Juicio ejecutivo en general.

Entre los juicios sumarios establecidos para proceder con celeridad en negocios ur-

---

(1) Leyes 8 y 10, tit. 19, Part. 6.
(2) Ley 1, tit. 18, lib. 11, de la N. R.

gentes, cuyo retardo pudiera perjudicar á los particulares, se cuenta el juicio ejecutivo. Y como los hechos se presentan en él claros y decisivos, como su fundamento es la ejecucion de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, y á su semejanza se agregan otros títulos tan eficaces, lejos de traer inconvenientes, ha producido notable utilidad la diferencia de trámites necesarios en los juicios declarativos y embarazosos en este. Examinaremos primeramente los títulos que traen aparejada ejecucion, y despues los trámites y procedimientos del juicio ejecutivo.

§. II.

Títulos que traen aparejada ejecucion.

1. Son títulos que traen aparejada ejecucion todos aquellos medios que producen prueba plena, escepto la declaracion de testigos. Enumeramos por consiguiente:

1.° La sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada (1).

2.° La ejecutoria espedida por los tribunales, que es una relacion breve de lo juzgado y contiene la demanda, contestacion,

---

(1) Ley 1, tit. 17, lib. 11 de la N. R.

réplica, contra-réplica, los autos de la sustanciacion del juicio, las pruebas instrumentales y la sentencia.

3.º Los laudos de los árbitros, no habiéndose reservado las partes al hacer el compromiso el derecho de apelar (1).

4.º Las transaciones hechas ante escribano público (2).

5.º La confesion de la deuda hecha en juicio (3), y el juramento decisorio deferido por una parte á la otra (4).

6.º Los vales y documentos privados despues de reconocidos judicialmente y bajo de juramento, por el que los hubo firmado (5).

7.º El instrumento público otorgado con las solemnidades legales (6).

Los tres primeros medios de ejecucion se pueden llevar á efecto por apremio sin que preceda un juicio ejecutivo.

2. Confesion.—La confesion hecha por el menor no tiene fuerza, si el tutor ó curador no hubiese presenciado el juramento.

---

(1) Ley 4, tít. 17, lib. 11, de la N. R. y art. 281, tit. 5 de la constitucion de 1812.

(2) Ley 4, tít. 17 lib. 11, citada ya.

(3) Ley 4, tit. 28.

(4) Ley 15, tit. 11, Part. 3.

(5) Ley 4, tit. 28, lib. 11, de la N. R.

(6) Ley 1, tit. 28.

Si el deudor al confesar la deuda manifestára que la habia satisfecho posteriormente, no tendria valor esta alegacion para detener el procedimiento ejecutivo, pero sí cuando dijera que el dinero recibido le habia sido entregado en pago de una obligacion anterior.

3. Vales.—El reconocimiento del vale ó de otros papeles de crédito se dirige á la firma. Las letras de cambio con solo ser aceptadas producen ejecucion contra el que las aceptó; y contra los endosantes y librador por su órden sucesivamente, y en defecto los unos de los otros, prévio el reconocimiento judicial que hicieren de sus firmas (1).

Aunque el deudor reconozca su firma, si dice que no se le ha entregado el dinero que consta en el vale, y todavia no han pasado dos años desde su otorgamiento, no puede despacharse ejecucion, mientras el actor no pruebe la entrega (2).

4. Los instrumentos públicos como testamentos, escrituras y otros, son medios ejecutivos siempre que en su otorgamiento

---

(1) Leyes 6 y 7, tit. 3 lib. 9 de la N. R., y art. 544 del Código de Comercio.

(2) Ley 9, tít. 1, Part. 5. La razon de esto, la espusimos al hablar del modo de probar las obligaciones.

se hayan guardado las formalidades que las leyes establecen.

§. III.

Trámites del juicio ejecutivo.

1. El acreedor que por medios estrajudiciales no ha podido conseguir el cobro de su deuda, presenta, prévio el juicio de conciliacion, escrito acompañado de uno de los títulos referidos en el párrafo anterior, pidiendo se libre el correspondiente mandamiento de ejecucion contra los bienes de su deudor por la cantidad que adeuda, debiendo en el mismo escrito jurar ser su crédito de la cuantía que reclama (1).

2. El juez examina esta demanda con detencion, vé si el título es en efecto ejecutivo, si ha llegado el tiempo de la ejecucion, y si el actor ha hecho el debido juramento, pues si por su omision despachase el mandamiento sin deber hacerlo, y la ejecucion se declarase nula, deberia restituir los derechos cobrados, el cuádruplo ademas y las costas originadas (2).

---

(1) Ley 6, tít. 28, lib. 11.
(2) Ley 11, tít. 30.

3. Pero hallando que procede, hace librar el mandamiento de ejecucion contra los bienes del deudor por la cantidad solicitada, décima en donde está en práctica, y costas causadas y que se causaren hasta realizar el pago. Este mandamiento firmado por el juez y escribano, se entrega á la parte, ó con su consentimiento á un alguacil, pues de lo contrario la ejecucion seria nula (1).

4. Si requerido el deudor no paga en el acto, se procede al embargo de sus bienes muebles ó semovientes, y en su defecto al de los raices, derechos y acciones (2). Se esceptúan aquellas cosas que no pueden ser embargadas, como los instrumentos de labor, sembrados y barbechos, á no ser en casos determinados y especialísimos, como para pago de contribuciones, de rentas de las tierras, ó de lo que le hubiere prestado para su labor el dueño de ellas, pero dejándole siempre libre un par de bestias para arar. Esta escepcion se estiende al lecho, vestido, y demas cosas de uso cuotidiano, como tambien á las mieses y granos existentes en los rastrojos y en las eras, en los que no puede hacerse ejecucion hasta despues de entrojados (3).

(1) Ley 10, tít. 28.
(2) Ley 12, tít. 28.
(3) Leyes 15 y 16, tít. 31.

5. Verificado el embargo, se depositan los bienes en que se ha realizado en persona abonada del pueblo, sin que el alguacil pueda retenerlos, ni dejarlos en poder del deudor (1). Doctrina segun algunos autotores en la actualidad inobserbada.

Con mas motivo debe estarlo tambien la fianza de saneamiento, dada por el deudor para evitar el ser llevado á la carcel, y que consiste en responder el fiador de que los bienes embargados son suficientes para el pago; puesto que en la actualidad nadie puede ser reducido á prision por deudas puramente civiles.

6. Cuando el deudor satisface la deuda á las veinte y cuatro horas de haber sido requerido, ó muestra contenta del acreedor, queda libre de las costas y de la décima; y solamente de esta última si hubiese hecho el pago antes de las setenta y dos horas (2). Sin embargo la práctica admite una escepcion que consiste en no librar al deudor del pago de las costas, aunque satisfaga la deuda antes de las veinte y cuatro horas, siempre que ésta fuere procedente de réditos, rentas ó de

---

(1) Ley 1, tit. 30, lib. 11.
(2) Leyes 15 y 17, tit. 30.

otras obligaciones de tracto sucesivo, para evitar los perjuicios que constantemente pudiera estar ocasionando al acreedor un deudor que fuera malicioso.

7. Pasadas las setenta y dos horas, se notifica al demandado que van á darse los pregones, por si quiere renunciarlos y aprovecharse de su término, que es lo que jeneralmente hace, no siendo menor pues entonces le está prohibida la renuncia. Esta es la notificacion llamada de *estado*. Los pregones se dán de tres en tres dias siendo las cosas muebles, y de nueve en nueve siendo raices (1).

8. Dados los pregones y pasado su término, ó antes si este se hubiese renunciado, á peticion del acreedor se cita de remate al deudor, haciéndole saber que vá á darse el último pregon y á enajenarse sus bienes. Si el reo no fuere hallado, debe practicarse esta dilijencia con su mujer, hijos, criados ó vecinos por medio de cédula, y por exhorto si acaso se halla ausente (2).

9. En los tres dias contados desde la citacion, se ha de oponer el reo, y si no lo hiciere, se procederá desde luego á la ven-

(1) Ley 12, tít. 28.
(2) Ley 12 citada.

ta. Si se opusiere se le conceden diez dias de término que se llama el del encargado, para hacer su prueba, contados segun la ley desde la oposicion, y segun la práctica desde el dia en que el escribano hizo la entrega de autos (1).

Si son feriados la mayor parte de los dias, el plazo se suspende; si solamente algunos, se habilitan por el juez.

No puede prorogarse el término á instancia del ejecutado, pero sí del ejecutante en cuyo favor está principalmente establecida la brevedad de los trámites. De aqui dimana tambien, que al ejecutado se haga primeramente la entrega de autos.

10. Deben admitirse las escepciones que destruyen la fuerza del instrumento, tales como la de *pago al acreedor*, *falsedad*, *pacto de no pedir* y otras que señalan las leyes (2). Tratándose de carta ejecutoria solo debieran serlo las que afectan á la ejecucion misma, no las que se dirijen al exámen de la obligacion.

11. Si los testigos de quienes el ejecutado intenta valerse para probar sus escepciones estuvieren fuera de la diócesis en que el juicio se celebra, se concede el

(1) La misma ley 12.
(2) Ley 3, tít. 28.

término de un mes para recibir sus dichos; dos si estuvieren en lo mas distante del reino; y seis hallándose en el estrangero; pero en estos casos no se suspende la ejecucion, dando fianza el ejecutante de que si fuere revocada devolverá lo recibido juntamente con el duplo (1).

12. Transcurridos los diez dias, las partes pueden pedir entrega de autos, que se verifica por su órden, primero al actor y despues al reo; quienes alegan lo que convienen á su derecho interponiendo la cláusula de «*sin perjuicio*» para que no se crea que aquellos procedimientos ván á convertirse en un juicio ordinario (2).

13. Presentados los alegatos se solicita á veces informar verbalmente, y asi se concede. Pero ya con este informe ò sin él, examinados los autos por el juez y citadas las partes, dicta providencia absolviendo ó condenando al demandado, cuyo último estremo se llama *sentencia de remate*. La absolucion puede ser efecto de haber sido desvirtuada por las escepciones la demanda, ó de no tener fuerza ejecutiva el instrumento en cuya virtud se libró la ejecucion; en el primer caso se cargan las

---

(1) Ley 1, *tit.* 28.
(2) Ley 1, tit. 28.

costas al actor; en el segundo al juez. Si la causa ha sido sentenciada de remate debe pagarlas el demandado.

14. Si la sentencia es absolutoria se notifica á ambas partes, si es condenatoria al actor, y dándose previamente por él la fianza de la ley de Toledo, que consiste en asegurar que en caso de revocacion devolverá al deudor lo que hubiese pagado, y ademas el doble por pena, espide el mandamiento de pago (1).

15. Con este mandamiento se requiere al deudor, y si no paga en el acto la deuda principal y las costas, se manda hacer la tasacion de los bienes embargados, nombrándose un perito por cada parte, y en caso de discordia un tercero por el juez. La tasacion y los pregones son inútiles, siempre que lo embargado consiste en sueldos, y en dinero.

16. Verificada la tasacion se publica la subasta por el término designado por el juez, que generalmente es el de 9 dias en las cosas muebles, y el de 30 en las inmuebles, con señalamiento de dia y hora en que ha de hacerse el remate, citando uno antes al ejecutado (2). El juez y el es-

(1) Ley 1, tít. 28.
(2) Ley 13, tít. 28.

cribano deben presenciar este acto, al que se dá publicidad por medio de pregones.

17. En el caso de que no haya postor, ó de que ninguno llegue á cubrir las dos terceras partes de la tasacion, se provee la suspension del remate y se entregan los autos al actor. Este suele pedir, ó que se celebre otro, ó que se haga saber al deudor presente mejor postor bajo apercibimiento de adjudicar si nó los bienes al que mejor postura hubiere hecho. A veces pide el acreedor que se le adjudique á él lo embargado, por las dos terceras partes, cuando no se ha presentado mejor licitador.

18. Si lo embargado y vendido ha consistido en fincas, debe otorgarse por el deudor la correspondiente escritura, y entregar ademas los títulos de pertenencia; y si aquel se negare, el otorgamiento puede hacerse por el juez.

Al deudor le queda derecho de retraer los bienes asi vendidos, en el término de 9 dias contados desde la celebracion del remate.

TITULO DECIMO.

DE LAS TERCERIAS.

1. En los juicios ejecutivos suele pre-

sentarse un tercero ó coadyuvando el derecho del ejecutante ó del ejecutado ó para reclamar uno que sea propio suyo y esclusivo de los demas. Mientras los bienes no se han vendido se admiten estas tercerías, de modo que lo serán aun despues de dictada la sentencia.

2. En el primer caso, á saber, cuando el tercero se presenta como coadyuvante de la accion, sigue el juicio en el mismo estado en que le encuentra, porque se reputa su persona idéntica para este efecto con la de aquel, cuyo derecho auxilia.

3. En el segundo caso, esto es, cuando se presenta como escluyente, lo hace ó bien reclamando el dominio de los bienes embargados, ó preferencia en el pago. Por consiguiente esta clase de tercería es de dos maneras, de dominio y de preferencia.

4. Si el opositor alega dominio y lo intenta acreditar sumariamente se suspende la ejecucion hasta que se decida á quién pertenecen los bienes embargados; pero si la demanda del tercero se limita á esponer su preferencia en el crédito, no hay necesidad de esta suspension, antes bien es conveniente llevar las actuaciones adelante, y aun proceder á la venta depositando su producto, pues entonces se satisfará al acreedor que haya obtenido sentencia favorable. Y esto es mas conducente cuando los efectos em-

bargados bastan para satisfacer á todos los acreedores.

5. Hay sin embargo una escepcion de esta doctrina. Si la muger se presenta en tercería, ya sea como dueña, ya como acreedora de la dote, se suspende el juicio en el estado en que se halla, hasta la declaracion de su derecho, porque siéndola favorable el éxito, quedan los bienes en poder de su marido, que es el deudor en este litigio.

Practicados estos preliminares, el juicio se sigue despues por los trámites ordinarios (1).

6. Si durante el juicio de tercería se presentan varios terceros opositores, como sería sumamente embarazoso y complicado seguir con cada uno un juicio aparte, se observa en la práctica que se siga con todos uno solo. Doctrina que tambien debe estar regulada por los principios anteriormente manifestados.

TITULO UNDECIMO.

DE LOS JUICIOS SUMARISIMOS.

1. Puede tratarse de la posesion, ó con

---

(1) Ley 16, tit. 28, lib. 11 de la N. R.

todos los trámites y con el mismo método que el juicio civil ordinario y entonces á estos procedimientos se les dá el nombre de juicio posesorio plenario; ó se disputa acerca de ella breve y sumariamente, y entonces el juicio se llama sumarísimo. El resultado del primero es que la posesion se declara definitivamente, y el del segundo que se decide interinamente tan solo, y sin perjuicio de tercero que tenga mejor derecho, pudiendo litigarse despues del fallo en juicio plenario sobre la posesion ó propiedad. La necesidad de fijar la persona del poseedor, que tantas ventajas tiene en el juicio de propiedad, y la de evitar disturbios han introducido para conseguirlo los remedios breves de que vamos á ocuparnos.

Estos se conocen con el nombre de *interdictos*, palabra tomada de la jurisprudencia romana, íntimamente ligada con sus fórmulas y majistraturas, y aceptada despues por la española. Así pues por interdicto entendemos *una accion para reclamar en juicio sumario la posesion que nos corresponde.*

3. Los interdictos pueden ser de adquirir, de retener ó de recobrar la posesion. Divídenlos tambien los autores en exhibitorios, prohibitorios y restitutorios. Una y otra division comprende los mismos interdictos, si bien los considera bajo puntos de vista diferentes.

4. Ninguno de estos interdictos cuando se entabla necesita estar precedido del juicio de conciliacion, y en todos la providencia que recae favorable al actor es ejecutiva, á pesar de la apelacion que se interponga admisible solo en el efecto devolutivo: si así sucede, el apelante tiene la eleccion de pedir la remision de autos en compulsa á costa suya desde luego, ó la de los originales cuando esté ya ejecutada la sentencia. En ambos casos serán citados y emplazados precisamente los litigantes para que en el tribunal superior puedan usar de su derecho (1): pero no lo son en el inferior al hacer las justificaciones su contrario.

5. Ejemplos espresos encontramos en nuestras leyes del interdicto de adquirir. Por él consiguen la posesion en los bienes vacantes los herederos testamentarios ó legítimos reputándose como intrusos, y perdiendo el derecho que tienen y si no le tienen el duplo ó su estimacion, los que sin intervencion de la autoridad judicial se apoderan de ellos (2). Este interdicto se entabla pidiendo el actor que se le dé la posesion que le corresponde en virtud de un título legal,

---

(1) Art. 59 del reglamento.

(2) Ley 2 y 3, tit. 14, Part. 6, tit. 34, lib. 11 de la N. R.

y probados los hechos que acreditan su justicia, accede el juez á su solicitud sin perjuicio de tercero de mejor derecho.

Tiene tambien lugar el interdicto de adquirir cuando alguno presenta un testamento sin vicio, ni defecto ostensible, pidiendo se le ponga en posesion de los bienes que en él se le dejan, á lo cual debe accederse sin que pueda impedirlo la reclamacion de un tercero, fundada en falsedad del documento ó imposibilidad del otorgante. Sin embargo si el opositor se obligase á probar inmediatamente su contradiccion deberia ser oido (1).

6. Parecidos á estos son los trámites que requiere el interdicto de retener. Tiene lugar siempre que el poseedor es inquietado por otro en la posesion, ó cuando dos que quieren pleitear sobre la propiedad de una cosa, pretenden ambos hallarse poseyendo. Su efecto es fijar quién ha de estar en la posesion, mientras el pleito de propiedad ó el plenario posesorio se deciden. El que solicita valerse de él ofrece una informacion sumaria sobre la circunstancia de estar poseyendo la cosa de que teme ser despojado, y admitida y justificado el particular, le ampara el juez en la posesion.

(1) Las mismas leyes anteriores.

7. El interdicto de recobrar la posesion es mas favorecido que los otros por las leyes, por la influencia que puede tener en el órden público. Compete al que por fuerza pierde la posesion que tenia en la cosa mueble ó inmueble. Al despojante ademas de perder el derecho que tuviese, se le impone la obligacion de restituir la cosa con sus frutos, utilidades y desperfectos, lo que alcanza á los menores de 14 años que sin embargo se libertan de la pena (1). Por despojante injusto repútase tambien el juez que quita la posesion de sus bienes al que no es vencido en juicio (2). Debe tenerse aqui presente lo que previenen nuestras leyes dadas en épocas en que el rey reunia en sí la accion de todos los poderes públicos reputando como cartas desaforadas las determinaciones reales en que mandaba despojar á alguno de sus bienes sin oirle, á nó ser por delito notorio (3).

8. Los trámites de este juicio sumarísimo consisten en la pretension y admision de la informacion sumaria de hallarse poseyendo y haber sido despojado el que lo introduce, en cuya vista el juez manda res-

(1) Ley 10, tit. 10, Part. 7.
(2) Ley 2, tit. 34, lib. 11 de la N. R.
(3) Ley 6, tit. 4, lib. 3 de la N. R.

tituir en la posesion al despojado, y condena en las costas al despojante.

9. Entre los interdictos prohibitorios merece especial mencion el de obra nueva, que es el legítimo modo de impedirla. Solo las obras nuevas en todo ó en parte, y no las antiguas que sin perder su forma son reparadas (1), pueden dar lugar á su introduccion. Tiene por fin la defensa de nuestro derecho ó el del público, conservándonos en la posesion en que estamos, ó preservándonos del mal que nos amenaza. Se puede entablar por los que tengan algun derecho en la cosa (2) y de consiguiente por el dueño, por el censuario, por el fructuario y por aquel á cuyo favor está constituida una servidumbre predial (3). En el caso de que por relaciones de negocios ó de amistad introduzca la denuncia uno á nombre de otro sin poder suyo, debe dar fianza de que lo aprobará la persona en cuya representacion demanda (4).

10. La denuncia puede hacerse al dueño de la obra, al que en ella le representa ó á los operarios, de palabra ó arrojan-

---

(1) Leyes 13 y 14, tit. 32, Part. 3.
(2) Ley 4, dicho tit. 32.
(3) Ley 4 y 5, tit. 32.
(4) Ley 1, tit. 32.

do ademas una piedra ó acudiendo al juez para que la haga cesar (1), cuyo último medio es el mas usado en la práctica. Admitida la denuncia se notifica á los operarios que cesen en la obra, de cuyo estado pone fé el escribano, y se dá traslado á la parte denunciada, siguiendo despues el juicio los mismos trámites que el ordinario hasta la sentencia; si bien deben ser mas limitados los términos.

11. El efecto de la denuncia es suspender la obra mandando el juez derrivar á costa del edificante todo lo que despues se haya hecho, pero el pleito debe fallarse en el término de tres meses, pasados los cuales deberá permitirse edificar bajo caucion demolitoria (2), y aunque no pase este término siempre que por razon de las aguas ú otra cosa semejante pueden originarse daños de consideracion.

12. A la denuncia de nueva obra es semejante el interdicto que nos corresponde para evitar el daño que nos amenaza por el estado de ruina de obras antiguas ó mal constituidas. En vista de la pretension del actor y comprobacion del hecho por el reconocimiento pericial, debe el juez mandar

---

(1) Ley 1, citada.
(2) Ley 9, tit. 32 citada.

que el dueño asegure lo que está ruinoso, y dé fianza á los vecinos por el daño que pueda resultarles; y en el caso de no admitir reparacion que lo demuela. Si el dueño se niega á la reparacion y fianza, deben los vecinos que se querellan ser puestos en posesion de la cosa, cuyo dominio adquirirán si dura en su rebeldía, y no repara ó demuele en el términuo prefijado (1). Lo que se dice de un edificio que nos causa daño es estensivo á los árboles en igualdad de circunstancias (2). Otros egemplos de interdictos proponen nuestras leyes, en casos tan claros cuando llegan á ocurrir que no creemos nosotros necesaria su esplicacion.

13. Por último solo nos resta advertir que para evitar que las providencias de gobierno dictadas por las autoridades administrativas en el círculo de sus funciones puedan anularse por los jueces á instancia de los interesados que reclamen la posesion, está mandado que causen estado y que se lleven á efecto, pudiendo solo los tribunales administrar justicia á las partes cuando entablen las acciones ordinarias que les competen, y no los interdictos posesorios (3).

---

(1) Ley 10.
(2) Ley 12.
(3) Real órden de 8 de mayo de 1839.

Disposicion es esta que no deja de ocasionar competencias en el estado de confusion de límites entre los poderes ejecutivo y judicial.

TITULO DUODECIMO.

DE LOS JUICIOS UNIVERSALES.

§. I.

Juicios universales en general.

Hasta aquí hemos tratado de los juicios que hacen relacion á asuntos singulares; en ellos casi siempre están marcados los caractéres del actor y reo y determinada la cosa que se pide: pasamos ahora á tratar de los que por hacer relacion á todos los bienes llamamos universales. Á esta clase pertenecen:

1.° El concurso de bienes necesario ó voluntario.

2.° El concurso de espera.

3.° El concurso de quita.

4.° El juicio de testamentaria y abintestato.

§. II.

Concurso de bienes.

1. El concurso de bienes puede ser voluntario ó necesario. El voluntario es solicitado por el deudor que sabe que sus bienes no llegan á cubrir sus deudas. El necesario es promovido por los acreedores siempre que se reunan mas de tres que simultáneamente soliciten el pago de sus créditos. Introducidos uno y otro en beneficio del deudor que así evita las molestias de diferentes ejecuciones, y de los acreedores que garantizan del modo posible sus créditos con la igualdad ó prelacion que les dá la ley, siguen en su sustanciacion el método que pasamos á esponer.

2. Concurso voluntario. El deudor presenta con la demanda, lista de sus acreedores, de la cantidad de los créditos, y de los bienes con que cuenta para satisfacerlos. El juez en su virtud cita á los primeros á una junta, y llegados el dia y hora señalados, y constando que se han hecho personalmente las citaciones á todos los conocidos se procede á la admision ó repulsa de la cesion por todos, ó por la mayor parte de los acreedores en cantidad, no en número. Para este acto no es indispensa-

ble que los acreedores hayan de legitimar su crédito.

3. Admitida la cesion el deudor no se reputa ya dueño de los bienes, que corresponden al concurso. Este nombra un síndico ó administrador que se apodera de todos, y se encarga de su manejo y recaudacion; y suele tambien elegir un defensor que le represente en los negocios judiciales. Los cargos de síndico y de defensor pueden conferirse á una, ó á unas mismas personas.

4. Si la mayoría se niega á admitir la cesion el juez determina, y contra su providencia quedan espeditos á los litigantes la accion y los recursos ordinarios. Pero si se opusiera la minoría podrán todos los de ella, ó cada uno separadamente formalizar su gestion, sustanciándose con el deudor ó con el defensor ó representante del concurso, siguiéndose los trámites de un juicio ordinario.

5. Despues de la junta en que se admitió la cesion, cada uno de los acreedores justifica en pieza separada su crédito, que se reputa legítimo, si con él están conformes el deudor y el representante del concurso, y no estándolo se sigue para su declaracion un juicio ordinario. Justificados ya todos los créditos se procede á su graduacion en los autos principales; en ellos ale-

ga cada uno los fundamentos en que se apoya la prelacion de su crédito respectivo, se confiere traslado á los demas y al representante del concurso, se recibe á prueba si es indispensable, y á su tiempo se dá la sentencia de graduacion, llamada asi porque marca la preferencia con que deben ser satisfechos los créditos segun la prelacion que tienen por las leyes. Los recursos que competen en un juicio comun, corresponden tambien en este de que tratamos.

6. Concurso necesario. Solo en el modo de empezarse se diferencia del voluntario el concurso necesario de acreedores. Suele comenzar, ó bien cuando reconvenido el deudor por alguno de los acreedores se presentan otros reclamando preferencia en sus créditos, ó cuando solicitan esta prelacion en un juicio de testamentaria, ó cuando concurren pidiendo contra los bienes del deudor en virtud de quiebra, ó fuga suya. En estos casos solicitan los acreedores que se acumulen todos los autos que contra aquel se siguen, ya en uno mismo ya en diferentes tribunales. Declarado el concurso por auto del juez, y acumulados los pleitos, se procede á la convocacion de una junta general de acreedores, en la que y posteriormente se siguen los mismos trámites que para el concurso voluntario dejamos espuestos.

§. III.

Concurso de espera.

La espera es una moratoria que los acreedores conceden al deudor (1), que se encuentra imposibilitado por desgracias imprevistas de pagar sus deudas desde luego. Para conseguirla presenta al juez lista de sus acreedores, de las cantidades que debe, y de sus bienes, solicitando que se le dé espera, esto es, que se le fije plazo para satisfacerlas. El juez convoca una junta á que son llamados todos los acreedores; y admitidos los que justifiqüen sus créditos, resuelve la mayoría en cantidades, no en personas, si se ha de conceder ó no la moratoria, advirtiéndose que si igual número opinase por la concesion, que el que opina por la denegacion del plazo, se ha de seguir el acuerdo de los primeros (2). El juez aprueba lo hecho por la mayoria, y es obligatorio para todos los

---

(1) Ni los tribunales de justicia, ni el poder ejecutivo pueden conceder esta gracia como antes hacian, porque no está en el círculo de las atribuciones que la ley fundamental les encomienda.

(2) Ley 5, tít. 15, Part. 3.

que han sido citados, cualquiera que haya sido su voto, pudiendo ser en un caso compelidos á ello en virtud de demanda del deudor, que seria examinada en un juicio ordinário.

Solo el deudor de buena fé tiene derecho á esté beneficio, que se negará á los que han incurrido en quiebra fraudulenta (1).

§. IV.

Concurso de quita.

Quïta es perdon de parte de la deuda: los que quieren conseguir este beneficio de todos sus deudores, deben solicitar el concurso. En él han de observarse las mismas formalidades prévias que en el de espera. Cuando todos los acreedores se convienen, el juez accede y el juicio queda terminado; pero si hay disidencia se decide por mayoria y el acuerdo daña á los que citados no han comparecido, y á los que han sido de opinion diferente, á no ser que aquel que no se conforme, tenga un crédito superior al de todos los otros reunidos, ó hipoteca general ó especial en

---

(1) Ley 2 y 6, tit. 32, lib. 11 de la N. R.

los bienes del deudor, circunstancia que no asiste á los demas (1).

§. V.

Juicio de testamentaria ó abintestado.

1. El objeto de este juicio es solo distribuir entre los herederos, legatarios y acreedores los bienes que por obligacion del finado, por su voluntad ó por la ley pueden corresponderles. Hemos manifestado ya al tratar de las cosas comunes á la sucesion testada é intestada, las doctrinas que deben tenerse presentes en este lugar: allí manifestamos tambien la circunspeccion con que debia procederse por los tribunales en tomar conocimiento de las sucesiones testamentaria y abintestado en que no pueden entender, sino cuando los llama la ley para evitar perjuicios á herederos ausentes, menores, incapacitados é ignorados; ó cuando los llama la voluntad de alguno de los herederos poco conformes entre sí. Las reglas que allí dejamos establecidas no debemos reproducirlas en este lugar, limitándonos á decir que la intervencion judicial en los casos en que com-

(1) Ley 16, tít. 15, Part. 3.

pete, es para que tengan efecto aquellas disposiciones. El órden de pedir su cumplimiento es tambien el que propusimos.

TITULO DECIMO-TERCERO.

DE LOS RECURSOS DE NULIDAD CONTRA LAS PROVIDENCIAS DE LOS JUECES INFERIORES.

§. I.

1. Enumerados en otro título los casos en que son nulas las sentencias, solo nos queda por decir dentro de que término, y ante qué juez debe proponerse el recurso de nulidad.

2. O la sentencia que se trata de anular es sobre negocios de menor ò de mayor cuantia. Examinaremos pues ambos casos.

§. II.

Recursos de nulidad en los negocios de menor cuantia.

1. En ellos debe interponerse este recurso ante el mismo juez que dictó la sentencia, y en el término de cinco dias contados desde la notificacion; siendo una circunstancia atendible para su admision, el

que si la nulidad consiste en haber violado algun trámite esencial, haya sido reclamada antes de la sentencia. Admitido pues el recurso, deben remitirse á la audiencia los autos originales á costa del recurrente, prévia la citacion y emplazamiento de las partes, para que acudan á ella á usar de su derecho y reservando testimonio de aquellos si lo pide uno de los litigantes y tambien á costa suya: la sentencia del juez se lleva siempre á efecto con tal de que la parte á quien favorece preste la competente fianza de estar á las resultas si el proceso ó sentencia se repone (1).

2. Los autos se entregan á las partes por su órden y por término de 9 dias, para el solo objeto de que se instruyan sus defensores; y viéndose el negocio con citacion de los interesados é informe de sus letrados, se dá el fallo definitivo que no admite súplica ninguna (2).

3. Nosotros creemos que esta doctrina es estensiva, no tan solo á los negocios en que se ventila el importe de 40,000 mrs. ó menos, indicados por el reglamento; sino tambien á aquellos cuyo valor llega hasta dos mil rs., que son los que se llaman ahora de menor cuantia con arreglo á la ley de 10 de enero de 1838.

(1) Art. 42 del Reglamento.
(2) Art. 69.

§. III.

Recursos de nulidad en los negocios de mayor cuantia.

1. Menos esplícitas y completas se hallan las leyes para la sustanciacion de estos recursos que para los anteriores. Lo que únicamente se deduce de su contenido es, que pueden entablarse ante el mismo juez que dictó la sentencia, ya para que conozca de ella, ya para que remita su conocimiento á la audiencia. El recurso debe proponerse dentro de sesenta dias contados desde que se pronunció el fallo, término que debemos considerar fatal. De la decision del recurso de nulidad no es admisible otro nuevo de la misma clase, sino únicamente los de apelacion ó de súplica (1).

2. Esta doctrina es la que se halla apoyada en las leyes; los autores de práctica suelen suscitar algunas cuestiones, que aunque sean interesantes, no pertenecen á nuestro instituto.

---

(1) Ley 1, tít. 18, lib. 11 de la N. R.

TITULO DECIMO-CUARTO.

DE LAS APELACIONES.

§. I.

Apelaciones en jeneral.

1. Los errores á que están espuestos los jueces, la posibilidad de que por ignorancia, por mala fé, ó por la poca claridad de las pruebas aducidas en primera instancia ocasionen perjuicios á las partes en la sentencia definitiva, ha hecho necesario que la repeticion de fallos venga á dar cierto grado de seguridad moral al acierto de la sentencia. De aquí el recurso de apelacion á los tribunales superiores en caso de juzgarse agravado el litigante por el tribunal inferior.

2. De consiguiente la apelacion puede ser definida «*recurso que una de las partes hace al tribunal superior pidiendo revocacion ó enmienda de la sentencia del inferior.*»

3. Todas aquellas personas á quienes la sentencia perjudique, tienen derecho de apelar, aunque no hayan sido partes en la controversia (1). Asi pues si no apela el

(1) Leyes 2 y 4, tít. 23, Part. 3.

comprador de una cosa condenado á restituirla, puede hacerlo el vendedor por estar obligado á la eviccion.

El procurador, autorizado con un poder jeneral para pleitos, debe entablar y seguir la apelacion; mas si el poder es especial para uno, le es obligatorio apelar y potestativo continuar la apelacion. Si no apelare, ni hiciere saber la sentencia á su principal, esta permanece firme, satisfaciendo el procurador los daños y perjuicios, teniendo medios para ello, pues de lo contrario puede apelar el principal dentro de los cinco dias contados desde que llegó la sentencia á su noticia (1).

4. La apelacion se interpone del juez inferior al superior inmediato en grado, y si se apelase para ante un superior no inmediato ó para un juez igual al que dictó la sentencia, es válida y se manda que acuda el apelante á donde corresponda. La apelacion hecha para ante un juez inferior, ó de un territorio distinto es nula (2).

5. Puede apelarse de la sentencia definitiva, pero no de las interlocutorias, á no tener fuerza de definitivas. La razon es muy sencilla. El perjuicio causado por las

(1) Ley 2 y 3 del mismo tít. y Part.
(2) Leyes 17 y 18.

primeras, solo en otra instancia puede resarcirse, el ocasionado por las segundas se deshace en la definitiva, á lo que se agrega que los pleitos se dilatarian infinito si de todas las sentencias interlocutorias se permitiera apelar (1).

6. Consecuencia de la doctrina que acabamos de esponer es, que son apelables las sentencias interlocutorias, cuando fueren dadas sobre escepcion perentoria, sobre algun artículo que cause perjuicio irreparable, sobre incompetencia de jurisdiccion cuando el juez se declarase competente, y sobre recusacion y denegacion de traslado (2), porque en todos estos casos tienen el caracter de definitivas, ó lo que es lo mismo, es irreparable en la sentencia definitiva el mal que pueden originar.

7. Hay casos en que no se puede apelar ni aun de las sentencias definitivas. Esto acontece, ya en cumplimiento de un pacto, ya por evitar gastos mayores tal vez que el valor de lo que se controvierte. Asi pues si pactasen los litigantes que ninguno de los dos apelaria del fallo del juzgado, deberia ser guardado este convenio (3); asi no tendria lugar la apelacion

---

(1) Ley 13, tít. 23, Part. 3.

(2) Ley 13 citada y 23, tít. 20, lib. 11 de la N. R.

(3) Ley 13 citada.

en negocios en que el valor de lo litigioso no pasase de 25 duros en la península é islas adyacentes, ni de 100 en ultramar (1), y tampoco seria admisible la apelacion de la sentencia dada en virtud de juramento voluntario de las partes (2).

8. La apelacion puede hacerse de palabra y por escrito, y se interpone ante el mismo juez que dió la sentencia de que se apela. Se hace de palabra en el acto de la notificacion de la sentencia; por escrito dentro del término de cinco dias contados desde el de la notificacion inclusive, aunque en el uso de los tribunales no se cuenta (3).

Segun las leyes de Partida, no corre este término contra los menores y demas que gozan del beneficio de restitucion hasta pasados cuatro años que se dán para reclamarle (4).

Puede admitirse la apelacion en el efecto devolutivo y tambien en el suspensivo. Se dice admitida en el efecto devolutivo siempre que la sentencia del inferior se lleva á efecto, mientras en el superior se deci-

(1) Art. 39 del reglamento provisional.
(2) Leyes 15 y 25, tit. 11 Part. 3.
(3) Ley 1, tít. 20, lib. 11 de la N. R.
(4) Leyes 1, 8, 9 y 10, tít. 19, Part. 6.

de acerca de ella. Se dice admitida en el efecto suspensivo, cuando la apelacion pára completamente los trámites ulteriores y detiene la ejecucion de la sentencia hasta que en el superior se falle acerca de ella.

Cuando la sentencia contiene varias partes, puede apelarse de las unas, y consentirse las otras (1).

9. Conviene saber, cuando se admite la apelacion en ambos efectos, y cuando tan solo en el devolutivo. La regla jeneral es que la apelacion se admite lisa y llanamente, esto es, en ambos efectos; y solo en el devolutivo, en sentencias de ejecucion urjente, cuyo retraso ocasionaria al litigante favorecido por el fallo males graves é irreparables. Estos casos son los siguientes:

1.° Los juicios sumarísimos de posesion y los de igual índole (2).

2.° Cuando han sido objeto del litigio cosas que no pueden conservarse sin deterioro, como frutos, mieses y otros productos naturales.

3.° Cuando el pleito ha sido perteneciente á nombramiento de tutor (3).

---

(1) Ley 14, tít. 23, Part. 3.
(2) Art. 49 del reglamento.
(3) Ley 22, tít. 20, lib. 11 de la N. R.

4.° Las sentencias de alimentos cuando es pobre el que ha de recibirlos.

Los autores enumeran algunos otros casos que pueden referirse á las reglas que dejamos establecidas.

10. El que no ha apelado de la sentencia no puede despues contradecirla en el tribunal superior. Sin embargo como esta puede serle en parte favorable, y en parte perjudicial, tiene el recurso de adherirse á la apelacion, y en este caso puede combatir lo adverso y defender lo que le favorece. Para adherirse tiene de término hasta la contestacion al escrito de agravios, y pasado que sea no debe ser oido.

§. II.

Apelaciones en los negocios de menor cuantía.

1. Asi como los trámites de este juicio son en primera instancia mas breves que los del civil ordinario, asi tambien lo son proporcionalmente en la segunda ó sea en la apelacion.

2. Si uno de los litigantes apelase en el término que al efecto se concede, el juez debe admitir llanamente el recurso, sin dar traslado, mandando citar á las partes para que por sí ó por medio de procurador acu-

dan dentro de 15 dias á la audiencia del territorio, remitiendo á ella los autos á costa del apelante (1).

3. Llegados estos, se hace el repartimiento asi que ha transcurrido el término de la citacion ó emplazamiento, se dá cuenta á la sala á que corresponde, y esta manda pasar los autos al relator señalando desde luego el dia de la vista, que ha de ser uno de los seis primeros siguientes (2).

4. En el dia señalado, el relator sin formar estracto ni apuntamiento, debe dar cuenta, leyendo á la letra lo que sea necesario, especialmente en las diligencias de prueba. Para esta vista no se permite la asistencia de abogados, pero sí que las partes ó sus procuradores hablen sobre hechos lo que juzgue conveniente (3).

5. La vista de estos pleitos se celebra, y el fallo se determina con la asistencia de tres magistrados, de los cuales hacen sentencia dos votos conformes (4).

6. Si la sentencia de vista confirma en todas sus partes la del juez de primera instancia, causa ejecutoria; si la revoca por to-

(1) Art. 14 de la ley de 10 de enero de 1838.
(2) Art. 15.
(3) Art. 16.
(4) Art. 17.

dos los votos conformes de los magistrados que asisten á la vista, tambien la causa; para cuyos efectos debe espresarse en ella si se ha dictado por unanimidad ó por mayoría absoluta (1).

7. Terminado el pleito en la audiencia, el escribano de cámara sin necesidad de mandato del tribunal debe devolver los autos al juez inferior con una certificacion á la letra de lá sentencia ó sentencias de la audiencia, y de la tasacion de costas si la hubiere (2).

8. En virtud de esta certificacion el juez de primera instancia de plano y sin dar lugar á gastos y dilaciones posibles de escusarse, ha de proceder á la ejecucion de la sentencia que ha causado ejecutoria, y á la exaccion de las costas. Para ello debe mandar requerir al deudor, y si este no pagare en el término de dos dias, se procede al embargo y venta en pública almoneda de bienes suficientes; por el término de tres dias los muebles, y de nueve los raices con pregones de tres en tres. El importe de las costas se remite á la escribanía de cámara para su correspondiente distribucion (3).

---

(1) Art. 18.
(2) Art. 22.
(3) Art. 23 y 24.

§. III.

Apelaciones en los negocios de mayor cuantía.

1. Admitida la apelacion, hay que distinguir si lo ha sido en uno ó en ambos efectos. En el primer caso se envian los autos á la audiencia en compulsa á costa del apelante, ó se remiten originales, si ha sido plenamente ejecutada la sentencia; prévia la citacion y emplazamiento de los interesados para que acudan á defender su derecho en el tribunal superior (1). A veces tambien cuando los autos son de crecido volúmen y la compulsa muy costosa, se remiten originales aun antes de llevarse á ejecucion la sentencia, para cuyo efecto se reserva el juez testimonio íntegro de ella.

2. Cuando la apelacion es admisible en ambos efectos y asi lo ha decidido el inferior, se remiten desde luego á la audiencia los autos originales á costa del apelante, prévia siempre la citacion y emplazamiento que anteriormente hemos indicado (2). En virtud de estas disposiciones del reglamento provisional, creemos suprimidos los trámi-

---

(1) Art. 49 del reglamento.
(2) Art. 50.

tes de la mejora de la apelacion, y el testimonio que se daba para realizarla.

3. Las leyes señalan el plazo de 15 dias para presentarse en la audiencia á los residentes en la misma provincia, y el de 40 á los que residen fuera (1); pero esto se observa poco en la práctica, y el juez inferior es quien le designa, siendo ampliado en caso necesario por el tribunal superior.

4. Si el apelante no ha comparecido en el término que se le señaló, y sí su contrario, se espide órden para que lo verifique, y no haciéndolo se tiene por desierta la apelacion, y de consiguiente la sentencia por pasada en autoridad de cosa juzgada. Si la falta fuere del otro litigante, á pesar de haberle señalado plazo para comparecer, se sigue la apelacion en estrados, y si no hubiere habido este señalamiento debe citársele de nuevo, y en caso de no acudir seguir la causa en su rebeldía como en el caso anterior (2).

5. Trámites de la apelacion. Entregados los autos al apelante presenta el pedimento de agravios con los documentos que tuviere para fundar su pretension, se dá traslado á la otra parte, quien debe evacuarlo en la

(1) Ley 4, tít. 20, lib. 11 de la N. R.
(2) Ley 6, tít. 20, lib. 11 de la N. R.

misma forma: suele tambien haber réplica y contra-réplica, y con estos cuatro escritos á lo mas queda fijada la cuestion. Las partes pueden ampliar en cosas accidentales su peticion de primera instancia, y aun alegar nuevos hechos. Y tanto en este caso como en el de querer corroborar las antiguas, se recibe el pleito á prueba siempre que las justificaciones ofrecidas sean conducentes para su decision.

6. La misma doctrina que en primera instancia, rije acerca de las pruebas en esta segunda, pero no se pueden admitir testigos sobre los mismos artículos ó sobre otros directamente contrarios.

7. No ha lugar á la prueba de tachas en esta segunda instancia no habiéndose propuesto en la primera; ó no habiéndose probado en ella las tachas, á no ser que el juez inferior hubiese negado su admision, ó no hubiere podido ejecutarse por una justa causa.

8. Hecha la publicacion de probanzas se entregan sucesivamente los autos á las partes, las que alegan en un escrito cada una: con ellos se considera concluso el pleito, y se procede á la vista con citacion de los interesados, y pasándose los autos al relator.

10. Dicen los autores en conformidad con la práctica de los tribunales, que si la

providencia apelada fuese de las interlocutorias en que tiene lugar este recurso, no se admiten nuevos escritos, alegatos ni pruebas, á no ser estas últimas en caso que así lo exija la aclaracion de la verdad, y que pasándose los autos por su órden á las partes y luego al relator, se procede á la vista, y el artículo se decide con el informe verbal de los defensores.

11. Si se confirma la sentencia apelada, se imponen las costas al apelante; si se revoca ó confirma con alguna adicion sustancial, ambos deben pagarlas (1). Doctrina que se funda en la presuncion de buena ó mala fé de los litigantes.

§. IV.

Apelaciones en los juicios ejecutivos.

Las leyes no examinan la doctrina que debe seguirse en las apelaciones de los juicios ejecutivos. La práctica comun es no admitirse escritos, sino terminarse el pleito en vista con solo el informe verbal de los letrados defensores cuando se ha apelado de la sentencia de remate.

---

(1) Leyes 27, tít. 23, Part. 3 y 2, tít. 19, lib 11 de la N. R.

TITULO DECIMO-QUINTO.

DE LAS SUPLICAS.

§. I.

Súplicas en general.

1. Los fallos primeros de las audiencias no se consideran legalmente tan seguros del acierto, tan esentos del error, que no den lugar á recursos ulteriores; pero como aquellos tribunales representan en la administracion de justicia á la primera persona del Estado, fuente y origen de toda jurisdiccion, no se apela de sus sentencias, sino que se suplica para ante ellos mismos.

2. Hay sin embargo casos menos graves, otros no tan sujetos á error, y algunos de mas facil enmienda en que las súplicas no son admitidas. Tales son:

1.° Los juicios sumarísimos de posesion, bien sea que el auto de vista confirme ó revoque el del inferior.

2.° Los plenarios de posesion, á no ser que la sentencia de vista no sea enteramente conforme á la del inferior, y la entidad del negocio esceda de 500 duros en la Pe-

nínsula é islas adyacentes, y de 1000 en Ultramar (1).

3.° Los pleitos sobre propiedad, cuya cuantía no pase de 250 duros en la Península y de 500 en Ultramar, bien sea que la sentencia de vista confirme ó revoque la primera (2).

4.° Los pleitos sobre propiedad, cuya cuantía no esceda de 1000 duros en la Península é islas adyacentes y de 2000 en Ultramar, siendo la sentencia de vista enteramente conforme á la de primera instancia.

Cesan estas dos últimas escepciones, cuando el que interpone la súplica presenta documentos, jurando que los encontró nuevamente, y que antes no tuvo noticia de ellos á pesar de sus diligencias (3).

5.° Las sentencias de las audiencias confirmatorias de las dadas por jueces árbitros, y el cumplimiento de transacciones (4).

6.° Los autos que dan los tribunales superiores declarándose ó no competentes (5).

---

(1) Art. 66 del reglamento.

(2) La ley de 10 de enero de 1838 que admite súplicas en los negocios de menor cuantía, parece hallarse en contradiccion con este artículo del reglamento.

(3) Art. 67 del reglamento.

(4) Ley 4, tit. 17, lib. 11 de la N. R.

(5) Ley 7, tit. 21, lib. 11 de la N. R.

7.º Las sentencias interlocutorias, á no tener fuerza de definitivas (1).

§. II.

Súplicas en los negocios de menor cuantía.

1. Tiene lugar la súplica en los negocios de menor cuantía, cuando la sentencia de vista no causa ejecutoria (2). Puede interponerse por escrito y de palabra, estendiéndose por diligencia en este último caso (3). Para su admision no se necesita conferir traslado, y admitida se señala dia para la revista dentro de los tres primeros siguientes (4). Esta se celebra por dos magistrados diversos reunidos con los que vieron antes el pleito, y en los mismos términos que la vista. Unos y otros votan, y el acuerdo que toma la mayoría hace sentencia y causa ejecutoria (5).

2. Los términos en esta tercera instancia, lo mismo que en las anteriores que versan acerca de negocios de menor cuantía, son

---

(1) Ley 13, tit. 23, Part. 3.
(2) Art. 19 de la ley de 10 de enero.
(3) Art. 25.
(4) Art. 19.
(5) Art. 20.

improrogables y perentorios, pero no se cuentan en ellos los dias festivos en que vacan los tribunales (1).

§. III.

Súplicas en los negocios de mayor cuantía.

1. En todos aquellos casos en que son admisibles las súplicas en negocios de mayor cuantía deben interponerse dentro de tres dias si se trata de sentencias interlocutorias con fuerza de definitivas, y dentro de diez siendo de las últimas. Estos términos se cuentan desde la notificacion (2).

2. En el escrito de súplica se hace espresion de agravios, y á él se acompañan los documentos ó escrituras justificativas que tan solo son admitidas despues, prestando el que los aduce el juramento de no haber llegado antes á su noticia. De este escrito se dá traslado á la parte contraria, la que responde en el término de seis dias, haciendo igual presentacion de documentos que el suplicante. Visto lo que ambas alegan se admite ó deniega la súplica.

3. Admitida la súplica, y presentado otro

(1) Art. 27 de la misma.

(2) Ley 1, tit. 21, lib. 11 de la N. R

escrito por cada litigante, los autos se declaran conclusos para prueba ó definitiva.

4. No se admiten pruebas dirigidas á justificar lo mismo ó directamente contrario á lo probado en primera ó segunda instancia, sino las que tienden á justificar nuevos hechos (1).

5. El pleito sigue despues los mismos trámites que hemos indicado hablando de la segunda instancia, y la sentencia de revista causa ejecutoria escepto en aquellos casos que dan lugar al recurso de nulidad.

§. IV.

Súplicas en los juicios ejecutivos.

Las leyes guardan siléncio acerca de estos recursos; los autores establecen la siguiente doctrina.

Si es revocada en segunda instancia la sentencia de remate dá lugar á la súplica de parte del ejecutante, á no ser aquella evidentemente nula; pero si es revocada la providencia del inferior declarando no haber lugar á sentenciar de remate y se manda que siga la ejecucion adelante, entonces no debe admitirse el recurso de súplica.

---

(1) Ley 3, 4 y 5, tit. 21, lib. 11 de la N. R.

TITULO DECIMO-SESTO.

DE LOS RECURSOS DE NULIDAD CONTRA LAS PROVIDENCIAS DE LOS TRIBUNALES SUPERIORES.

1. Las leyes de Partida establecieron los recursos de nulidad sin hacer diferencia entre las sentencias de los tribunales inferiores y de los jueces de alzada: las recopiladas pusieron ya una limitacion, estableciendo que en los fallos de las audiencias que no admitieran súplicas, no hubiese lugar tampoco al recurso de nulidad. La constitucion de 1812 y otras leyes coetáneas hicieron en esto notables innovaciones que cesaron en virtud de circunstancias particulares, y finalmente en 4 de noviembre de 1838 se promulgó el decreto cuyas disposiciones vamos á manifestar.

2. El recurso de nulidad tiene lugar:

1.º Contra las sentencias de revista de las audiencias en lo que no son conformes á las de vista, siempre que fueren contrarias á ley clara y terminante; y si la parte en que difieren de la sentencia de vista es inseparable de aquella en que fuesen conformes, el recurso se dá contra todo el fallo de la revista (1).

(1) Art. 3 del decreto citado arriba.

2.° Contra las ejecutorias de los mismos tribunales, si en las instancias de vista ó de revista se han infringido las leyes de enjuiciamiento de la manera siguiente. I. Por defecto del emplazamiento en tiempo y forma de los que deben ser citados á juicio. II. Por falta de poder suficiente para comparecer en él. III. Por falta de citacion para prueba ó para definitiva y para toda diligencia probatoria. IV. Por no haberse recibido el pleito á prueba debiéndose recibir, ó por haberse denegado á las partes hacer la que les convenia, siendo conducente y admisible. V. Por no haberse notificado el auto de prueba ó la sentencia definitiva en tiempo y forma. VI. Cuando se denegare la súplica debiendo ser admitida. VII. Por incompetencia de jurisdiccion (1).

3. Para que el recurso de nulidad por infraccion de las leyes de tramitacion proceda, es necesario que aquella haya sido reclamada antes de la sentencia en la instancia respectiva, y que la reclamacion no haya surtido efecto. La nulidad desatendida en una instancia debe reclamarse nuevamente en la ulterior, si en esta puede subsanarse (2).

---

(1) Art. 4.
(2) Art. 5.

4. Debe proponerse en el mismo tribunal que haya dictado la providencia de que se reclama, y en la siguiente forma:

1.º En el término de diez dias contados desde la notificacion de la sentencia.

2.º En escrito de letrado citándose la ley ó doctrina legal infringida, y por medio de procurador con poder especial, á no ser que el principal se hallase ausente, en cuyo caso se le admitirá sin él, protestando su presentacion que realizará en el término que con calidad de improrogable debe señalarle el tribunal.

3.º Ha de hacer el recurrente el depósito de 10,000 rs. ó dar en su defecto fianza suficiente por doble cantidad. Se esceptúan de esta obligacion los fiscales de S. M., y se reduce la del litigante pobre á responder de aquella suma si llegase á mejor fortuna, prometiéndolo asi en escritura pública ó en los autos (1)

5. Interpuesto el recurso, la audiencia debe admitirle si le halla arreglado, y mandar la remision al tribunal supremo de todos ó de la parte de los autos que se crea conducente, citando préviamente á los interesados para que comparezcan dentro de treinta dias contados desde la notificacion

---

(1) Art. 7 y 8.

del auto de admision. Al recurrente se le entregan originales, si la parte contraria se conforma, las piezas bastantes para la determinacion, acompañando siempre el memorial ajustado por copia autorizada, y originales ó por testimonio literal si existen en otra pieza la sentencia y demas relativo á la interposicion y admision del recurso, con un informe del tribunal (1).

6. Debe ejecutarse la sentencia de que se interpuso el recurso, si lo solicita la parte á quien favorece, dando fianzas de estar á las resultas. Para este efecto se saca el oportuno testimonio (2).

7. Si se niega la admision del recurso es apelable este auto para ante el tribunal supremo de justicia. La audiencia de quien se interpone la apelacion, manda sacar testimonio de lo que crean conducente los interesados, y le remite á dicho supremo tribunal dentro de quince dias contados desde el auto de que se apeló, emplazándose á las partes para dentro del término de treinta dias. El tribunal supremo, prévia la entrega de los autos á las

---

(3) Art. 9.
(4) Art. 10.

mismas, y oido su informe verbal, decide irrevocablemente este incidente (1).

8. Si el recurrente deja pasar el plazo sin presentarse, se declara por desierto el recurso á peticion de la parte contraria, condenando al que le interpuso al pago de las costas causadas, y á la pérdida de la mitad de la cantidad depositada (2).

9. Presentándose las partes por medio de procurador, se les entregan los autos por un término que no debe pasar de treinta dias para cada una; y devueltos que sean, y hecho, si se pide, el cotejo del memorial ajustado, se señala dia para la vista que se celebra prévia citacion de los interesados. A la vista y fallo de estos recursos han de concurrir siete jueces (3).

10. La sentencia se ha de pronunciar dentro de los quince dias siguientes al de la vista, haciéndose en ella espresa declaracion de si há ó no lugar al recurso, y esponiendo los fundamentos legales del fallo. Contra ella no se admite ninguna reclamacion (4).

---

(1) Art. 11.
(2) Art. 12.
(3) Art. 13, 14 y 15.
(4) Art. 16 y 17.

11. Como puede declararse haber lugar al recurso, ya por ser el fallo contrario á ley espresa y terminante, ya por infraccion de las leyes de enjuiciamiento, se devuelven en el primer caso los autos á la audiencia para que en última instancia determine lo que sea justo en la esencia del negocio, por medio de siete ministros que no hayan intervenido en los anteriores fallos. En el segundo caso se devuelven tambien para que reponiendo el proceso al estado que tenia antes de cometerse la nulidad, lo sustancie el tribunal y determine por ministros diferentes de los que anteriormente conocieron (1).

12. Si se declarase no haber lugar al recurso, el recurrente debe ser condenado en las costas y á la pérdida de la cantidad depositadá, ó por la que se obligó á responder (2).

13. Del fallo de las audiencias en procesos devueltos á consecuencia de declaracion de nulidad, no hay recurso alguno, permaneciendo siempre firme y con autoridad de cosa juzgada. Sin embargo se pue-

---

(1) Art. 18 y 19.
(2) Art. 22.

de pedir la responsabilidad contra los ministros que le dictaron (1).

14. Ultimamente, debemos advertir que no há lugar al recurso de nulidad en las causas criminales, ni en los pleitos posesorios y ejecutivos (2).

TITULO DECIMO-SETIMO.

DE LOS RECURSOS DE FUERZA.

§. I.

Recursos de fuerza en jeneral.

1. Alzar las fuerzas, y contener la violencia y demasías de los jueces eclesiásticos es á la vez una prerogativa y un deber de la corona, á cuyo nombre ejercen tan alta funcion los tribunales. Larga fuera nuestra tarea (3) si tratáramos de demostrar los sólidos principios del derecho público y canónico en que se funda este

---

(1) Art. 21.
(2) Art. 6.
(3) Las obras del Conde de la Cañada, Covarruvias y Salgado acerca de este punto hacen recomendables á sus autores, que deben ser estudiados con diligencia.

indisputable poder, y ageno de los límites de unas instituciones.

2. La palabra *fuerza* se aplica generalmente al esceso que cometen los jueces eclesiásticos cuando usurpan la jurisdiccion temporal, cuando infringen las leyes de sustanciacion, ó cuando niegan las apelaciones admisibles. De aqui se infiere que recurso de fuerza (1) es el remedio que compete al agraviado contra tales violencias, y que los hay en *conocer y proceder, en el modo de conocer y proceder, y en no otorgar la apelacion.*

3. Los recursos de fuerza y los de proteccion pueden ser considerados como la parte y el todo, porque estos últimos comprenden los primeros: pero generalmente se aplica la denominacion de recursos de proteccion á las reclamaciones contra la jurisdiccion voluntaria ò administrativa de los eclesiásticos, y la de fuerza á la jurisdiccion contenciosa.

4. En ninguno de estos recursos, los tribunales civiles se mezclan en el fondo de la cuestion, sino solo en el cumplimiento de las leyes de tramitacion y competencia para proteger al agraviado,

---

(1) Ley 17, tit. 2, lib. 2 de la N. R.

y conducir al eclesiástico por el camino legal.

Ya en otra ocasion hemos indicado á qué tribunales corresponde el conocimiento de estos recursos, manifestando que las audiencias entendian de todos los introducidos contra las autoridades eclesiásticas de sus respectivos territorios; y el tribunal supremo de justicia de los que se interponen de los jueces eclesiásticos superiores de la corte, como la nunciatura y el especial de las órdenes (1). Ahora examinaremos separadamente cada uno de ellos.

§. II.

Recursos de fuerza en conocer y proceder.

1. Los recursos de fuerza en conocer y proceder se fundan en que la causa de que quiere conocer el eclesiástico es profana, y de consiguiente que corresponde su conocimiento á la potestad civil. Este es el punto que debe decidirse, teniéndose presentes la calidad de las personas y la naturaleza de las cosas. Pero es convenien-

(1) Art. 90 del reglamento provisional.

te aqui advertir, que cuando los jueces eclesiásticos proceden competentemente contra seglares, deben impartir el auxilio de la jurisdiccion civil antes de realizar prisiones, embargos ó apremios, y que el juez temporal accede á lo que se solicita siempre que se convence que el conocimiento de la causa es del eclesiástico, y que se han guardado los trámites que señalan las leyes (1). La omision de la impetracion del auxilio secular dá lugar al recurso de fuerza.

2. Pueden introducir los recursos de fuerza en conocer y proceder, los jueces cuya jurisdiccion quiera usurpar el eclesiástico, los fiscales de las audiencias en virtud de escitacion del juez inferior, del promotor fiscal de un juzgado ó de oficio, y por último la parte interesada en el asunto. En el silencio de todos, los mismos tribunales deben promoverlos de oficio (2).

3. Estos recursos no necesitan preparacion segun opinion de los autores, y en su seguimiento se observan los trámites siguientes. El pedimento de la parte interesada ó la esposicion del juez manifiesta

(1) Ley 12, tít. 1, lib. 2 de la N. R.
(2) Ley 4, tít. 26, Part. 1.

á la audiencia la usurpacion del eclesiástico. En su virtud piden que se libre la real provision ordinaria para la remesa de autos originales, que se declare que hace fuerza el eclesiástico en el conocer y proceder, y que entretanto alce las censuras que hubiere impuesto. Presentado este escrito con poder bastante, la audiencia despues de oir al fiscal, ó sin esta circunstancia, decreta el despacho de la provision. Mas cuando el eclesiástico reside en el mismo pueblo que la audiencia, puede prevenirse únicamente que el notario vaya á hacer relacion, pasándose en ambos casos los autos con citacion de los interesados y con la del fiscal eclesiástico. Si el juez eclesiástico se negare á obedecer, oyendose al fiscal, y despachándose una sobre-carta, será compelido, procediendose en el caso de una resistencia ciega á hacerle comparecer y aun á la ocupacion de las temporalidades y demas penas que correspondan. Si no remitiese todos los autos, reteniendo alguna pieza interesante, habrá lugar á pedir la provision llamada de autos diminutos (1). Doctrina es esta no peculiar de este recurso sino general á todos los de fuerza.

(1) Ley 2, tít. 2, lib. 2 de la N. R.

4. Estando ya los autos en el tribunal superior, pueden pedirlos y obtenerlos las partes, no para presentar alegatos, sino para instruirse y poder informar los abogados en la vista, aunque el fiscal suele hacerlo por escrito. Hecho esto y citadas las partes, y como una de ellas el fiscal eclesiástico, se señala dia para la vista, declarándose por el auto llamado *de legos* que el eclesiástico hace fuerza en el conocer y proceder, ó bien que no hace fuerza. En el primer caso los autos se remiten al juzgado competente: en el segundo se devuelven al eclesiástico con real provision para su seguimiento. Las circunstancias peculiares en cada caso dán lugar á la condenacion de costas, poco frecuente en esta clase de recursos.

§. III.

Recursos de fuerza en el modo de conocer y proceder.

1. Los recursos de fuerza en el modo de conocer y proceder, tienen lugar siempre que los jueces eclesiásticos en negocios de su competencia, infringen en la sustanciacion de las causas el órden prescrito por las leyes y cánones.

2. Estos recursos necesitan preparacion,

que consiste en la presentacion de uno ó dos escritos pidiendo reposicion del auto que agravia, y protestando en caso negativo implorar la proteccion real contra la fuerza: y si el eclesiástico no accede, puede ya introducirse el recurso.

3. Esto se verifica pidiéndose en el tribunal superior la real provision para que el eclesiástico revoque y reponga, ó remita los autos. La provision se libra prévia la presentacion del poder. Si el eclesiástico requerido con ella no quiere revocar y reponer, remite los autos con citacion de las partes. Seguido el recurso en términos semejantes á los que antes espusimos, si bien no tomando parte el fiscal á no ser que interese á la jurisdiccion ordinaria se provée el auto llamado *medio* en que se declara que el eclesiástico hace fuerza en conocér y proceder como conoce y procede, que reponga y se arregle á derecho; ó lo contrario, si no procede el recurso. El modo peculiar de estender el auto en algunos tribunales le dá el nombre de *condicional ó misto.*

4. Réstanos advertir, que se conceptua recurso de fuerza en el modo, el que se entãbla por negarse el juez eclesiástico á administrar justicia.

§. IV.

Recurso de fuerza en no otorgar las apelaciones.

1. El recurso de fuerza en no otorgar la apelacion tiene lugar siempre que el juez eclesiástico la niega siendo admisible, y ejecuta sus providencias.

2. Aunque en rigor este recurso no necesita preparacion, es práctica usarla pidiendo reiteradamente revocacion del auto en que se negó la apelacion. Si el eclesiástico no accede, se introduce el recurso en los términos que espusimos en al anterior párrafo. Aunque se oye al fiscal, este no suele tomar parte á no interesarse la accion de la justicia, ó el bien público.

3. Cinco autos son los que se usan para decidir estos recursos.

1.° Declarando que hace fuerza el eclesiástico.

2.° Declarando que no hace fuerza.

3.° El llamado de tercer género que es condicional en la fórmula, y consiste en declarar que hace fuerza el eclesiástico si ha obrado en la forma que se designa y que no la hace si no ha obrado así.

4.° El llamado de cuarto género que se

dá cuando no consta en los autos la interposicion de la apelacion: su fórmula es *no viene el proceso por su órden.*

5.° El de quinto género cuya fórmula es, *por ahora no hace fuerza, no trae estado, ó no viene en forma*, y que tiene lugar cuando la apelacion se ha interpuesto fuera de tiempo, ó condicionalmente y no se ha esperado al éxito de la condicion, ó por último siempre que no tiene estado el proceso.

4. Súplicas —Parece que no debia haber obstáculo para la admision de súplicas de las decisiones de los tribunales superiores sobre recursos de fuerza, y sin embargo está dividida en este punto la opinion de los autores mas notables.

El creer algunos que en estos negocios no hay juicio, y que los autos de fuerza deben considerarse como reintegros de despojos, les ha hecho negar el remedio de la súplica. Pero al observar que no hay ley que la prohiba, que en los recursos de fuerza realmente se procede por via de juicio, que nunca es válida la prescripcion contra las regalías, que deben darse al oprimido los medios racionales para librarse de la fuerza, y que pueden citarse varios antiguos ejemplares, ha sido causa de que otros autores no menos ilustrados estén por la afirmativa, y sostengan el

derecho de suplicar en semejantes recursos.

Nosotros á pesar de creer fundadas las razones de estos últimos, conocemos que la práctica es contraria á su opinion.

5. Examinados ya en este libro los procedimientos que se siguen en las materias civiles, veremos en el siguiente los que tienen adoptados la ley y la jurisprudencia penal.



Libro Segundo.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL.

NOCIONES PRELIMINARES.

Hemos visto que las penas son una garantía contra los perturbadores del órden social, á los que contienen por medio de la represion, del ejemplo y de la reforma. Mas si se consideran necesarias en los asuntos civiles ciertas fórmulas, y cierto órden para aplicar la ley á casos determinados, se hacen todavia mas indispensables cuando se trata de la averiguacion de un delito, del descubrimiento de un criminal y de la imposicion de una pena. Las leyes procesales constituyen, pues, otra garantía en favor del acusado y en

favor de la sociedad misma, de que la arbitrariedad no ocupará el lugar de la justicia, y de que esta será administrada fria é impasiblemente, sin injustas antipatias ni perniciosas influencias. Y lejos por lo tanto de ser indiferentes las formas, ligando á los jueces á seguir el sendero que les señalan, y entregando á la publicidad todas sus operaciones, establecen por el contrario la mejor salvaguardia de la inocencia, y responden á la sociedad de la rectitud y del acierto de los fallos.

2. Muchas de las doctrinas que hemos emitido al tratar de los procedimientos civiles, son comunes á los criminales; repetirlas ahora seria redundancia supérflua, que debemos evitar, contentándonos con apuntar las diferencias que entre ellas aparecen. Diremos desde luego, que por juicio criminal entendemos *la serie de actuaciones judiciales para la aplicacion de las leyes en los negocios que son objeto del derecho penal.*

3. En estos juicios debemos tambien considerar la persona del juez, la del actor ó acusador y la del reo.

De cada uno de ellos hablaremos con separacion.

TITULO PRIMERO.

DE LOS JUECES.

1. Dijimos en el libro anterior que por juez entendiamos, *la persona constituida por autoridad pública para determinar los litigios.* Allí manifestamos de donde dimanaba su jurisdiccion, y enunciamos que constituian un poder independiente; doctrina comun á los procedimientos en materia penal, y mucho mas necesaria en ellos para evitar que á la sombra del poder queden sin defensa la libertad civil y la seguridad individual de los ciudadanos.

2. Examinamos ademas su órden gradual y hablamos de su competencia. Tambien ahora trataremos de esta materia, como aplicable en particular á esta clase de procedimientos.

SECCION PRIMERA.

Orden gradual de los jueces.

1. A lo que dijimos del órden gradual de los jueces, hablando de los procedimientos civiles y que debe tenerse por repetido, añadiremos las siguientes doctrinas,

que son particulares á los negocios criminales.

2. El tribunal supremo de justicia conoce en primera instancia:

1.° De los delitos cometidos por los arzobispos y obispos cuando han de ser juzgados por la jurisdiccion real.

2.° De los cometidos por los consejeros de Estado, embajadores y plenipotenciarios de S. M.

3.° De los que cométen los majistrados del mismo tribunal supremo, del de las órdenes y de las audiencias.

4.° De los cometidos en el ejercicio de sus cargos por los gefes políticos é intendentes (1).

5.° De las residencias de los capitanes generales y gobernadores de Ultramar (2).

3. Las audiencias conocen de las causas formadas.

1.° Contra los jueces de primera instancia, y contra los alcaldes por escesos en el ejercicio de su ministerio judicial.

2.° Bajo el mismo concepto, contra los provisores y demas jueces eclesiásticos, y

(1) Párrafo 2 y 3, del art. 90 del reglamento provisional.

(2) Párrafo 1 del art. 95.

contra los subdelegados de hacienda (1).

3.° De los delitos políticos cometidos por los prelados que no sean arzobispos y obispos, y por los jueces eclesiásticos (2).

Seccion II.

De los fueros privilegiados.

§. I.

Fuero eclesiástico.

1. Los eclesiásticos, adornados de los requisitos que exigen las leyes, gozan de este fuero, que consiste en no ser perseguidos criminalmente, sino ante sus propios jueces. Limitado en los primeros siglos del cristianismo á los negocios espirituales, se fue estendiendo notablemente desde la conversion de Constantino. Nuestros príncipes se mostraron bastante pródigos en este particular, y algunas leyes de Partida demuestran el escesivo ardor con que se ampliaron sus esenciones, que despues se han ido disminuyendo sucesivamente.

---

(1) Regla 2, art. 58 del reglamento.
(2) Art. 35 de la ley de 17 de abril.

2. Ya en otra ocasion hemos manifestado las circunstancias que en los clérigos deben concurrir para gozar de este fuero, por lo cual nos abstenemos de repetirlas. Diremos sí, que no en todo género de causas les corresponde, pues están sometidos en las de gran entidad á los tribunales ordinarios. Los casos en que esto se verifica son los siguientes:

1.° Cuando los eclesiásticos cometen delitos contra la seguridad del Estado (1).

2.° En los delitos atroces, entendiéndose por tales aquellos á cuyos perpetradores se castiga con pena capital, estrañamiento perpétuó, minas, galeras ó arsenales (2).

3.° Cuando los eclesiásticos auxilian ó encubren á los criminales que andan en cuadrilla con graves sospechas de ser salteadores de caminos (3).

4.° En las contravenciones á la pragmática de juegos prohibidos (4).

---

(1) Decreto de 17 de abril de 1821.

(2) Real decreto de 17 de octubre de 1835.

(3) Ley 8, tít. 18, lib. 12 de la N. R.

(4) Capít. 14, ley 15, tít. 23, lib. 12 de la N. R.

§. II.

Fuero militar.

1. El fuero militar, estraordinariamente estendido en nuestras leyes, debiera limitarse á aquellos casos en que la jurisdiccion ordinaria no puede entender sin graves inconvenientes. Los delitos cometidos por militares ó contra militares por ocasion del servicio, son los que deben estar sometidos á su competencia, siendo en realidad objeto de la jurisdiccion ordinaria todos los demas delitos y negocios comunes.

2. Gozan de este fuero (y con este nombre comprendemos aqui el de marina, artillería, ingenieros y milicias), en los negocios criminales las mismas personas que en los civiles. Este consiste, no tan solo en ser perseguidos los reos militares ante su propio tribunal, sino tambien en atraer á si en varios casos el conocimiento de las causas de paisanos. Los cuerpos de artillería y de injenieros gozan del fuero de atraccion.

3. Los delitos cometidos por los paisanos cuando tienen por objeto atentar contra la seguridad, disciplina y hacienda militar, están sometidos tambien á la misma jurisdiccion. Lo están igualmente los cometidos por los salteadores y ladrones en des-

poblado y en poblado, siendo en cuadrilla de cuatro ó mas, y los conspiradores contra la constitucion con tal de que unos y otros sean aprehendidos por tropa destinada espresamente á su persecucion. Mas si la aprehension se hiciere por órden de las autoridades civiles, á la jurisdiccion ordinaria corresponde el conocimiento, no habiendo habido resistencia á mano armada, en cuyo caso serían juzgados tambien por el tribunal militar (1).

5. Pero si en estos casos están sugetos los paisanos á la jurisdiccion militar, los militares lo están en los siguientes á la ordinaria.

1.° Cuando conspiran directamente contra la constitucion, contra la seguridad del Estado y contra la sagrada persona del rey, si la aprehension de los delincuentes se ha hecho por órden ó auxilio de la autoridad civil (2).

2.° Cuando en compañía de otros ó ellos solos son salteadores de caminos (3).

3.° Cuando son reos de desacatos contra la justicia (4).

---

(1) Ley 8, tít. 17, lib. 12 de la N. R., y artículo 9 de la ley de 17 de abril de 1821.

(2) Art. 1 y 2 de la ley de 17 de abril de 1821.

(3) Ley 7, tít. 17, lib. 12 de la N. R.

(4) Real órden de 8 de marzo de 1831.

4.° Cuando han cometido el delito antes de ser soldados (1).

5.° Cuando le han cometido despues de su desercion (2).

6.° Cuando los auditores delinquen como abogados en alguna causa privativa de la jurisdiccion ordinaria.

§. III.

Fuero de la hacienda pública.

1. El fuero de la hacienda pública está menos discorde con los principios de una buena organizacion judicial, que los demas de que acabamos de hacer mérito. Limitado á protejer los intereses de la hacienda, no desciende nunca á negocios criminales comunes.

2. A los jueces de rentas pertenece privativamente:

1.° El conocimiento de las causas de contrabando, defraudacion en el pago de rentas y contribuciones.

2.° El de la complicidad en estos delitos.

3.° El de resistencia á mano armada con-

(1) Real órden de 30 de octubre de 1794.

(2) Art. 4 de la ley de 11 de setiembre de 1820.

tra las autoridades encargadas de la persecucion del contrabando.

4.° El de las que se formen por falsificacion de documentos públicos ó privados con relacion á la hacienda.

3. Los empleados de hacienda gozan de este fuero en todas las causas procedentes de delitos en el ejercicio de sus cargos.

SECCION TERCERA.

De la competencia de jurisdiccion por lo relativo á la division territorial.

En consideracion á la division territorial, es juez competente el del lugar en que se cometió el delito; principio que ha adoptado la práctica conforme con las buenas doctrinas, porque allí están las pruebas del delito, allí los medios de justificacion que puede presentar el delincuente. Trasladar el juicio á otro punto es hacerle lento, dispendioso y difícil, es quitarle las garantías que ofrece á los acusadores y acusados y privarle en cierto modo de que sea ejemplar y saludable en sus consecuencias. Sin embargo, la ley señala tambien como fuero competente el del domicilio y el del punto en que tuviera el culpable la mayor parte de sus bienes, y quiere que solo sea preferido el del sitio en que se cometió el delito,

cuando se trata de un juicio capital ó el acusado no reclama el del domicilio (1).

SECCION CUARTA.

De la imparcialidad de los jueces.

1. Si en los negocios civiles es altamente necesaria la imparcialidad judicial, lo es mucho mas en los criminales en que suele tratarse de la vida, del honor y de la existencia social de los individuos. Sin embargo, no repetiremos aqui lo que ya en otra ocasion hemos enunciado; y solamente indicaremos el modo de la recusacion.

2. La ley recopilada establecia que el recusado se asociase con los demas alcaldes para dirimir el proceso; que si no los habia, nombrasen los individuos de ayuntamiento dos regidores, ó echáran suertes caso de no convenirse para verificarlo, y que no habiendo tales regidores, la suerte tambien eligiera dos de entre los cuatro de los mas ricos del pueblo (2). La práctica ha variado esta disposicion, y segun ella el juez recu-

---

(1) Ley 15, tit. 1, ley 1, tit. 29, Part. 7, y ley 1, tit. 36, lib. 12 de la N. R.

(2) Ley 1, tit. 2, lib. 11 de la N. R.

sado se asocia otro juez letrado si le hay ó elige un abogado.

3. La práctica establece tambien que la recusacion no pueda entablarse en el sumario para evitar dilaciones acaso maliciosas, que podrian impedir el descubrimiento de la verdad

TITULO SEGUNDO.

DE LOS ACTORES.

Hay dos clases de actores en los juicios criminales, unos son públicos y otros privados, á los primeros se les llama acusadores, á los segundos fiscales.

§. I.

Acusadores.

1. Todos aquellos delitos que pueden ser remitidos por la simple condonacion del ofendido, solo este tiene la facultad de perseguirlos. Los que ofenden mas intensamente á la sociedad, y que las Partidas llaman públicos, son objeto de la acusacion de cualquier particular. El delito de adulterio á pesar de su gravedad, no puede ser perseguido mas que por el marido, por motivos que dejamos ya indicados anteriormente.

Los acusadores suelen ser obligados á dar la fianza de *calumnia*, para que no puedan eludir la pena que se les impondria si la acusacion saliese falsa. Sin embargo, los que por su ministerio tienen obligacion de acusar y los que persiguen ofensas personales ó causadas á personas estrechamente ligadas con ellos, están esentos de esta pena, á no haber entablado maliciosamente la acusacion (1).

2. De la ley de Partida se deduce que hay algunos, que tienen prohibicion absoluta de ser acusadores, y otros que la tienen respectiva.

Tienen prohibicion absoluta, ya por razones de inesperiencia, ya por escesivo poder, ya por fundadas sospechas ó por su falta de crédito. 1.° Las mugeres, bien que pueden acusar la muerte de sus maridos. 2.° Los menores de 14 años. 3.° Los alcaldes y jueces. 4.° El infamado. 5.° El testigo falso. 6.° El que recibió dinero por acusar ó por desamparar la acusacion. 7.° El que tiene ya dos acusaciones hechas. 8.° El indigente (2).

Tienen prohibicion respectiva 1.° Los cómplices en el delito. 2.° Los descendien-

(1) Ley 5, 6, 20, 21 y 26, tít. 1, Part. 7.
(2) Ley 2, tit. 10, Part. 7.

tes con respecto á sus ascendientes. 3.° El hermano contra su hermano. 4.° El criado contra su amo (1).

4. Sin embargo; estas personas pueden acusar por delitos de traicion, por ofensas propias y por agravios hechos á sus parientes dentro del cuarto grado, no siendo mas estrecho el vínculo que los ligue á la persona á quien quieren perseguir (2).

§. II.

Fiscales.

1. No siempre las causas criminales son ajitadas por un acusador privado, casi siempre por el contrario abandonan su prosecucion aun las personas mas interesadas en el castigo del delincuente. Esto dimana, ya de la opinion pública, que muchas veces

---

(1) La misma ley citada. Los curiales tienen obligacion de contribuir á la administracion de justicia sin llevar derechos, cuando una persona acusa ó denuncia criminalmente algun atentado cometido contra su honra ó contra su propiedad. Y esto se entiende, aun no siendo pobre, siempre que sea persona conocida, y abonada, ó dé fianza de estar à las resultas del juicio. (Art. 3 del reglamento).

(2) Ley últimamente citada.

marca con cierta nota al acusador, ya del sentimiento religioso que aconseja el perdon de las injurias, ya del temor de no probar el delito esponiéndose á la pena de calumniador injusto, y ya finalmente del sistema imperfecto de procedimientos observado en España. Esto ha sido causa de que para la prosecucion de los delitos, haya un agente especial en los tribunales que tenga que sostener la acusacion en nombre de la sociedad. El que ejerce sus funciones en los juzgados de primera instancia se llama promotor fiscal; el que las desempeña en los superiores y supremos se llama fiscal de S. M.

2. Aunque muchas veces tienen intervencion en los negocios civiles, como en su lugar espusimos, en los criminales es donde ejercen sus principales funciones, interviniendo en todos aunque en ellos haya acusador. Su encargo especial es promover la persecucion y castigo de los delitos, y la pronta y cabal administracion de justicia; defender al inocente, vigilar la conducta jurídica de los jueces, y oponerse á las intrusiones de los poderes públicos en las funciones del judicial. Les corresponde tambien avivar por medio de instancias y escitaciones el celo y la actividad de los jueces, pedir la cooperacion de las demas autoridades, y acudir si nesario fuere hasta S. M., por la via reservada, para que la ac-

cion de la ley sea siempre obedecida (1).

3. Es deber peculiar de los promotores informar á los fiscales de las audiencias de la morosidad y abusos de sus respectivos juzgados, que ellos no hubieran alcanzado á remediar (2).

4. Ultimamente, los fiscales para el buen desempeño de su cargo, pueden pedir por sí á cualquier empleado público las noticias que necesiten.

TITULO TERCERO.

DE LOS REOS.

§. I.

1. El no ser conocido el reo no impide para que haya juicio, pues en realidad existe, y las diligencias que se practican son en gran parte con objeto de su averiguacion. Nadie puede ser considerado como reo hasta un fallo judicial y ejecutoriado.

2. Y aun hay algunos que nunca son

(1) Art. 5 del real decreto de 20 de diciembre de 1838.

(2) Art. 105 y 106 del reglamento provisional.

calificados como tales, y contra quienes por consiguiente no se admite acusacion, ni se entablan tampoco procedimientos de oficio. Estos son:

1.° El menor de diez años y medio por ninguna clase de delito, y el menor de catorce en los que se cometen contra la castidad, segun ya dejamos espuesto en el libro anterior.

2.° Los que padecen enagenacion mental, porque en ellos se convierte en realidad, lo que era en los anteriores presuncion (1).

3.° El que salió absuelto de una acusacion no puede volver á ser acusado por el mismo delito, por impedirlo la autoridad de cosa juzgada. Serian casos de escepcion, el probarse en la segunda que hubo dolo en la primera, y si habiendo sido esta hecha por un estraño la entablára despues un pariente del ofendido, justificando que ignoraba aquella (2).

---

(1) Ley 9, tít. 1, Part. 7.
(2) Ley 12 del mismo título.

§. II.

Prision.

1. La prision no siempre es pena; es las mas veces una precaucion para que no eluda la ley penal el que se ha hecho sospechoso de delito, ó jime bajo el peso de una acusacion criminal. Pero cuando esto se verifica, debe limitarse á su objeto que es la seguridad personal; todo lo que traspase este límite, es tiránico é injusto. Del espíritu de las leyes recopiladas puede deducirse que no se podia reducir á prision á ninguno cuyo delito no le hiciera merecedor á una pena corporal, aunque lo fuera á pena de destierro(1). Esto mismo prescribe la Constitucion de 1812, segun la cual son necesarios ademas algunos otros requisitos para verificar la prision. Con arreglo á ella, y á otras disposiciones posteriores, diremos que para privar á un ciudadano de su libertad es preciso:

1.º Que preceda la informacion suma-

---

(1) Ley 19, título 20, libro 11 y 4, título 26, libro 12, de la N. R.

ria de un hecho que haga al que le perpetró acreedor á pena corporal.

2.° Que resulte algun indicio racional para presumir que la persona arrestada ha cometido el delito (1).

3.° Que el mandamiento del juez por escrito, decretando la prision, se notifique al arrestado en el acto mismo de ella (2).

2. A ninguno se admite en la calidad de preso sin auto motivado del juez, espresando las causas que ha tenido para dictarle. Y aun en el caso de que un alcalde, precediendo las necesarias diligencias, hubiera preso al delincuente, preciso es que examinadas por el juez, pronuncie su auto motivado, pasando al alcaide la copia correspondiente.

El que dá fianzas, no siendo en casos en que la ley prescribe su admision, no puede ser llevado á la carcel.

3. Estas fianzas pueden ser de varias clases, y reciben diferentes nombres. Son las principales, la de *estar á derecho*, la de *pagar juzgado y sentenciado*, y la *carcelera ó de carcel segura*.

(1) Ley de 28 de setiembre de 1820.
(2) Art. 287 de la Const. de 1812.

La primera (llamada tambien de la *haz, hacer frente*), es por la que se asegura la prosecucion del juicio, obligándose el fiador á hacer comparecer al reo. Si no cumple con esta obligacion se le impone solamente una pena pecuniaria, aunque el fiador la merezca corporal (1).

El objeto de la segunda está indicado en su mismo nombre; se reduce á constituirse el fiador en la obligacion de satisfacer y pagar lo juzgado y sentenciado, en caso de no verificarlo el reo.

En la tercera, que únicamente se admite cuando el reo no es merecedor de pena corporal, se obliga al fiador á presentarse en la cárcel en caso necesario. Este fiador se llama *carcelero comentariense*. Hay ocasiones en que suelen darse juntas.

A veces tambien se admite la *caucion juratoria*, y produce en favor del reo igual efecto que las anteriores. Esto sucede jeneralmente cuando no halla fiador en el pueblo en que se le está siguiendo la causa.

4. La urgencia ú otras ocupaciones sagradas, y tal vez preferentes del juez, pue-

---

(1) Ley 10, tit. 29, Part. 7.

den impedirle que cumpla los requisitos necesarios para reducir á uno á prision. Y como podrian seguirse irreparables perjuicios de no asegurar prontamente la persona del presunto culpable, se ha establecido el medio de la *detencion*.

5. Asi pues, cualquier persona que al juez parezca sospechosa, y todo delincuente hallado *infraganti* delito, pueden ser detenidos, pero es preciso auto motivado que los reduzca á prision si han de permanecer en la cárcel mas de veinticuatro horas (1), debiéndose tambien advertir, que cualquier ciudadano puede arrestar al hallado infraganti, conduciéndole desde luego, si es posible, á la presencia del juez (2).

§. III.

Visitas de cárceles.

1. La proteccion que se debe á la libertad civil, y la obediencia á los preceptos de la humanidad, han introducido las visitas de cárceles. La autoridad judicial

---

(1) Art. 293 de la Constitucion.
(2) Art. 292.

y la administrativa intervienen en ellas bajo distinto concepto. Inspeccionar su salubridad, su aseo y los alimentos de los presos; ver si se encuentran en estado de seguridad, y si los encargados en su custodia abusan de su triste posicion, son atribuciones puramente administrativas.

2. A los jueces corresponde examinar si sus disposiciones son cumplidas en todo lo que tiende á evitar que se comprometa la averiguacion del delito y del delincuente.

3. A consecuencia de estas visitas resulta á veces cortado el proceso.

4. Son, ó semanales ó generales. Tienen lugar las primeras los sábados, y debe hacerlas el juez concurriendo el alcalde de la cabeza de partido, si tiene algun preso á su disposicion, y dos rejidores sin voto. En las capitales las hacen las audiencias, concurriendo tambien los jueces de primera instancia y los alcaldes en el caso referido (1). Entre otras cosas se examina en estas visitas el estado de las causas, se vé si hay retraso en ellas y se decreta la soltura de presos cuando no hay mérito para su detencion (2).

---

(1) Art. 16 del Reglamento, y 18 de la ley de 3 de febrero.

(2) Art. 15 del Reglamento.

5. Las visitas jenerales se hacen en cuatro dias del año, ejecutándose en ellas lo que está prescripto para las visitas ordinarias (1).

6. Cuando se hacen por las audiencias, los escribanos de los juzgados de primera instancia pasan á la escribanía de aquel tribunal una relacion exacta y circunstanciada de las causas que ante ellos penden (2). Y además de las personas que concurren á las otras, han de asistir á estas los abogados que tuvieren causas de presos; debiendo concurrir tambien dos diputados provinciales (3), y asistiendo en su lugár dos rejidores en los pueblos en que no hay audiencia.

§. IV.

Asilo.

1. Despues de la prision, creemos

(1) Art. 17. Estas visitas se celebran en pascua de Navidad, sábado de Ramos, pascua de Espíritu Santo, y el dia inmediato á la Natividad de nuestra Señora, no siendo feriado.

(2) Art. 50 de las ordenanzas de las audiencias.

(3) Art. 55 y 56 de las ordenanzas, y 112 de la ley de 3 de febrero.

oportuno hablar del *asilo* á que los delincuentes se acojen por evitar aquella. Conocidos los asilos hace largo tiempo, fueron en ocasiones medios eficaces de evitar las venganzas privadas, y bajo este concepto eran altamente laudables. Estendiéronse despues en demasía, proporcionando la impunidad del crímen, y llegando á hacerse perjudiciales en el estado actual de la sociedad y de la lejislacion. Verdad profundamente conocida, que ha hecho reducir de un modo notable los casos de asilo y los lugares de refugio, y que hace esperar que regularizada nuestra jurisprudencia criminal, desaparezcan del todo, cesando asi esta especie de anacronismo que se advierte en nuestro derecho.

2. Pero á pesar del profundo respeto que nuestra lejislacion ha consagrado á los templos, ha cedido á la imperiosa necesidad de la justicia, que reclama castigos para los reos de los crímenes atroces, y establecido que no les alcance la piadosa concesion, á cuya sombra se han acogido tantos delincuentes. Asi pues están esceptuados del derecho de asilo, los traidores, asesinos, homicidas voluntarios, salteadores, falsarios, incendiarios y violadores de mugeres honestas (1).

(1) Ley 4 y 5, tít. 11, Part. 1, y Encíclica de Benedicto XIV.

3. En conformidad á estos mismos principios, se han limitado los puntos de refugio en cada pueblo á uno ó dos templos al arbitrio del obispo, y no habiendo mas que la iglesia matriz, esta es la designada con esclusion de las demás (1).

4. Una ley recopilada (2) previene las dilijencias que han de practicarse cuando el reo se refujia á un asilo. Algunos autores, con cuya opinion estamos conformes, la creen alterada en muchos puntos, en virtud del actual sistema de enjuiciar.

5. Segun este, se siguen los trámites siguientes:

La persona acojida á sagrado ha de ser inmediatamente estraida y conducida á la cárcel con noticia del rector, párroco ó prelado de la iglesia, á quien se oficia al efecto; dando el juez de primera instancia que lo verifique, caucion competente de palabra ó por escrito, segun exija el retraido, de no ofenderle en su vida, ni en sus miembros.

6. Las actuaciones se siguen en la forma ordinaria, y si resulta que el delito por el que se procede no hace al reo me-

(1) Nota 8, tít. 4, lib. 1, de la Nov. Rec. y ley 4 del mismo tit. y libro.

(2) Ley 6, tit. 4, lib. 1 de la Nov. Rec.

recedor de asilo, se exije del juez eclesiástico la consignacion formal sin caucion ni condiciones, y verificada se impone la pena sin mitigacion alguna. Para que pueda decidir el eclesiástico, se le envia por medio de un oficio copia autorizada de las culpas del procesado. Si el eclesiástico está conforme con la consignacion, debe esta verificarse dentro de las veinticuatro horas; si no lo estuviere ó presentare algun obstáculo, el juez de primera instancia remite la causa á la audiencia y espone lo que le parece, para que el fiscal introduzca el recurso de fuerza (1). Declarado que la hace el eclesiástico, se devuelven los autos al inferior para que determine y falle la causa, lo cual segun la práctica, se verifica igualmente aun decidido que no la hace.

7. Si el delito no es de los que escluyen del asilo, seguidos tambien los procedimientos en la forma comun, falla el juez en definitiva sin poder imponer al reo, ni la pena de muerte, ni la de retencion, sino todo lo mas diez años de presidio.

---

(1) La ley 6 anteriormente citada.

§. V.

Asilo territorial ó estrangero.

1. El territorio de una nacion sirve tambien de asilo á los delincuentes de otro pais, que en ella se refugian. Algunos publicistas notables consideran esto, contrario á los buenos principios, pero en el estado actual de la lejislacion en jeneral, nosotros lo creemos necesario. Sobre todo, en los delitos meramente políticos es en los que la humanidad exíje imperiosamente que el territorio estranjero proteja á los desgraciados, víctimas de discordias civiles, y de interiores disensiones. Asi es que á pesar de los diferentes tratados sobre la estradicion de los delincuentes, se considera como inviolable asilo un pais estraño para todos aquellos, que huyendo de persecuciones políticas buscan en él la salvacion.

2. Por lo demas, el principio jeneral está modificado por algunos convenios, y asi vemos que los hay entre el gobierno de España y los de Francia y Portugal, para la entrega recíproca de los respectivos criminales á quienes se niega un asilo (1).

(1) Tratado de S. Ildefonso de 29 de setiembre de 1765. Ley 3, 4 y 5, tít. 36, lib. 12 de la N. R. y circular de 21 de julio de 1838.

3. Los incendiarios, asesinos, envenenadores, monederos falsos, los violadores de mujeres honestas, los que cometen robos calificados, los que se alzan con caudales públicos, y los quebrados fraudulentamente deben ser entregados á peticion de los distintos gobiernos, y aun tan solo en virtud de reclamacion de los comandantes de las fronteras y de los tribunales de su pais.

Con este objeto se establece que los jueces al hacer las reclamaciones acompañen á las audiencias testimonio circunstanciado del delito, para que si estas las creen fundadas las eleven con informe por el ministerio de gracia y justicia (1).

Debemos advertir que con la persona del delincuente se deben entregar todos los efectos y dinero que al tiempo de su prision le hubieren sido hallados, y los gastos de encarcelamiento y conduccion á la frontera han de ser de cuenta de la parte que los restituye.

4. Hay ademas un tratado con Marruecos, por el que se establece que los españoles, autores de algun crímen en los dominios marroquíes, han de ser entregados á

(1) Real órden de 10 de setiembre de 1839.

sus cónsules, para que se les imponga el merecido castigo ó se les remita á España, observando la reciprocidad con los subditos de aquel imperio que delincan en territorio español (1).

TITULO CUARTO.

DEL MODO DE SUSTANCIAR LAS CAUSAS CRIMINALES.

1. En dos partes se divide el juicio criminal: una puramente de instruccion y averiguacion de los delitos y delincuentes: la otra de comprobacion, de acusacion y de defensa. La primera se llama sumario; la segunda plenario.

2. El sumario es el conjunto de dilijencias que el juez, escitado por el acusador, por el fiscal, ó solo en cumplimiento de su cargo, practica para averiguar los delitos, é imponer á sus autores las penas merecidas. Prepárale una querella ó acusacion de la parte ofendida, una denuncia del fiscal, ó un auto de oficio en virtud de delacion privada de persona conocida, de aviso confidencial ó de rumores públicos.

3. La palabra *denuncia*, segun el dife-

(1) Tratado de Méquinez de 10 de marzo de 1799.

rente sentido que la dán nuestras leyes, significa unas veces el acto de acusar, y es en otras sinónima de la palabra *delacion*. En el primer caso, haciéndose por un particular, no debe ser recibida sin que proceda fianza que asegure de calumnia (1), como ya tenemos dicho.

4. La investigacion que el juez hace de oficio se llama pesquisa, y aunque sea deber suyo investigar los delitos y perseguir á los criminales cuando sus atentados afectan principalmente al órden social, no por eso están facultados para formar causas sobre negocios leves y de poca importancia, que influyen mas esencialmente en el individuo que en la sociedad.

5. Asi pues, los delitos que consisten en injurias livianas y en las llamadas de la ley, no dan lugar á procedimientos de oficio, pues para perseguirlas se necesita querella de parte, concluyendo en las primeras todos los procedimientos cuando el querellante se separa de la acusacion. Para entablar la persecucion de las segundas se necesita el juicio de paz, pero las primeras deben decidirse en juicio verbal (2).

---

(1) Ley 6, tít. 6, 2, 3 y 4, tít. 33, lib. 12 de la Nov. Rec.

(2) Art. 31 del reglamento.

6. Establecidos estos preliminares, vamos á examinar primeramente el órden de sustanciacion en los delitos comunes, tratando por separado de los procedimientos comprendidos en el sumario, y de los que se practican en el plenario: division adoptada por todos los criminalistas.

SECCION PRIMERA.

Del Sumario.

1. Al hablar de los sumarios, no pueden darse reglas fijas y determinadas para todos los casos. Teniendo que formarse sobre delitos de índole tan diversa, perpetrados en forma tan distinta, y encubiertos muchas veces á la sombra del misterio; el tino, la práctica, la prudencia y los conocimientos del juez buscarán los medios mas á propósito de averiguacion, y descenderán á pormenores prolijos, interesantísimos tal vez, pero que no pueden tener cabida en un tratado de derecho. Sin embargo, existen reglas generales, adoptadas por la ley y por la práctica, de las que nosotros debemos hacernos cargo.

2. En primer lugar advertiremos, que sin hacer conocer préviamente la existencia del delito, no debe procederse á la continuacion del sumario, porque serían dili-

gencias inútiles las que se practicáran, sin base y sin conocimiento alguno. A veces es necesario acreditar la preexistencia de la cosa ó el modo con que se hallaba. Es, sobre todo, preciso aprovechar los primeros momentos para recoger las pruebas del crímen, antes que la muerte sorprenda al herido, que acuda el delincuente á la ocultacion ó á la fuga, que tenga lugar para forjar una declaracion ó para ponerse de acuerdo con los cómplices.

3. El sumario comprende, segun muchos, todas las diligencias hasta la confesion inclusive, pues segun otros, pertenece esta última al plenario. La averiguacion de la existencia ó cuerpo del delito, de la persona del delincuente, y la aseguracion de los resultados del juicio, son el objeto principal de la sumaria.

4. Si ha habido acusacion, el sumario empieza por una querella, en la que el acusador espone el esceso cometido, la persona que le cometió, el sitio, tiempo, y circunstancias que le acompañaron; hace en su vista las oportunas reflexiones, y concluye haciendo el juramento de malicia, pidiendo informacion para probar lo alegado, la prision y embargo de los bienes del delincuente y de sus cómplices, y la imposicion de la pena. El juez suele decir en su auto, que afianzando el querellante de

calumnia, se proveerá; ó admite la acusacion, mandando recibir la informacion ofrecida. Los medios de justificacion que se espongan por el querellante, deben ser mandados practicar por el juez.

5. Ya hemos dicho que cuando ha habido denuncia fiscal, deben evacuarse las diligencias que el acusador público reclama: resta ver los trámites que se siguen, si se procede de oficio ó por pesquisa.

6. En este caso el juez provee un auto de oficio, llamado *cabeza de proceso*, en el que se relata circunstanciadamente el hecho acaecido, y el tiempo en que ha llegado á su noticia; se manda proceder á su averiguacion, al exámen de los testigos presenciales ó sabedores del suceso, á la evacuacion de las citas oportunas, al arresto de los presuntos culpables y al embargo de sus bienes, pudiéndose dar comision en el mismo acto al escribano para la práctica de estas diligencias si el negocio no es de gravedad.

Si el delito se estuviere cometiendo, y por cualquiera demora pudiese resultar su consumacion completa, ó la huida del culpable, debe el juez proceder ante todo á proteger la persona amenazada, y á asegurarse de la del delincuente.

7. El exámen del agraviado y la investigacion judicial por medio de testigos ó de

otra clase de prueba, suelen ser los primeros pasos del proceso, necesarios comunmente para venir en noticia del criminal y proceder á su detencion. Retener en los casos graves las personas que parezcan culpables, y embargados sus bienes ó depositada en su defecto por el procesado cantidad equivalente, asegurar los efectos é instrumentos en que consiste el delito y sus comprobantes cuando los haya, deben ser tambien las primeras operaciones del juez (1).

8. Para la indagacion de los delitos, aunque en la esencia sean los trámites sumamente parecidos, tiene que haber sin embargo aquellas variaciones que exigen su diferente naturaleza y diverso modo de perpetrarlos. Manifestaremos ligeramente las primeras diligencias propias de la averiguacion de los autores de homicidio, de heridas y de un robo, por ser los delitos que con mas frecuencia se cometen, y notables al mismo tiempo por su gravedad.

9. *Homicidio.* Si se trata de un homicidio, el juez, precediendo el auto de oficio, debe presentarse con el escribano, testigos y facultativos en el lugar en que se encuentra el difunto. Los facultativos practican las diligencias propias de su arte pa-

(1) Regla 15, art. 51 del reglamento.

ra ver si es efectivamente cadáver, y se previene al escribano que lo ponga por diligencia. En ella ha de constar el sitio y postura en que se hallaba, su nombre, apellido, profesion y vecindad si estas circunstancias fuesen conocidas, el trage con que iba vestido, y todo lo que se le encontrase, y especialmente si fueren armas. La traslacion, el depósito, que ha de ser en sitio público cuando no fuese persona conocida, para ver si alguien manifiesta su nombre, y el reconocimiento de los facultativos, son diligencias que deben practicarse por mandado del juez. Por auto del mismo se dá sepultura al cadáver, y si se hubiese verificado sin este requisito, ó con él, pero faltando el oportuno reconocimiento, se podrá mandar exhumarle cuando esta diligencia sea necesaria, y cuando aun no pueda hallarse en tal estado de corrupcion, que dañe á la salud pública. Para esta diligencia se cuenta siempre con la autoridad eclesiástica, mas bastando un simple aviso, y sin necesidad de esperar que preste su consentimiento.

10. *Heridas.* Cuando el juez tiene noticia de que una persona ha sido herida, se traslada con el escribano, cirujanos y testigos al punto en donde se halle aquella, se verifica el reconocimiento, se toma al herido, si está en disposicion para ello, una

declaracion circunstanciada y se le advierte guarde en su curacion el método que le prescriban los facultativos, bajo apercibimiento de lo contrario de ser á su costa los daños que se originen. Los facultativos deben asistir al herido con el mayor esmero, avisar en los periodos señalados por el juez, y en cualquier tiempo en que noten una alteracion marcada, y dar parte inmediatamente que muera. Es tambien conveniente recoger las armas con que se cometió el delito, que deberán ser reconocidas por peritos. Los facultativos tienen obligacion de espresar en sus declaraciones el sitio en que están las heridas, cuáles son sus señales y cuáles sus causas, y manifestar sobre ellas el pronóstico.

Para este efecto suelen los autores dividirlas en *mortales por necesidad*, *por falta de socorro*, *por accidente*, *incurables*, y *leves*. *Son mortales por necesidad* aquellas cuyos efectos no alcanza nunca á remediar el arte: *por falta de socorro*, aquellas que curándose ordinariamente no lo han sido por no haber acudido pronto á remediarlas: *por accidente* las que son poco peligrosas, pero que se hacen mortales por culpa del facultativo, ó del paciente: *incurables*, las que á pesar de todas las medicinas duran toda la vida; y *leves* las que interesan tan solo las partes menos delicadas del cuerpo.

El escribano debe tambien dar fé, que se llama *de libores*, del número de las heridas, de su estension y demas circunstancias que no sean peculiares de un juicio pericial.

9. *Robos.* En las causas de robo es un trámite esencial justificar la existencia anterior de las cosas en poder de los robados ó en el punto en que se hallaren. Los otros medios de indagacion tienen iguales variaciones que el delito mismo. Así pues, si se hubiere cometido con fractura ó rompimiento de puertas, arcas ú otros muebles en donde estaba depositada la cosa robada, es preciso el reconocimiento hecho por personas peritas, cuyas declaraciones deben referirse á su arte y constar en el sumario. Creemos suficientes estas lijeras ideas para conocer por analogía las diligencias primeras y peculiares de cada especie de delito.

10. El juez debe examinar por sí mismo á las personas que sean sabedoras, ó tengan alguna noticia del delito, y prévia la prestacion del juramento, recibir por separado las declaraciones de cada una sin poder encomendarlo al escribano (1). Dis-

---

(1) Ley 16, tit. 32, lib. 12 de la N. R.

posicion acertada que produce la ventaja de saber el juez que el testimonio está fielmente representado en los autos, que le proporciona ocasion de observar por sí propio las emociones del testigo, que evita inútiles dilaciones, y que ofrece finalmente la mejor garantía de que serán observadas las leyes procesales.

Los testigos pueden ser obligados á declarar con multas y aun con prisiones (1), esceptuando aquellos, cuyo testimonio consideran las leyes voluntario por razones de moralidad.

Si los testigos residen fuera, se libra exhorto, siendo en jurisdiccion del juez de la causa, para que sean examinados por personas de su confianza, y siendo de otra jurisdiccion, para que lo verifique el que la ejerce, ú otro á quien él se lo encomiende.

Al practicar estas dilijencias suelen citarse testigos que en realidad no son idóneos, pero se acostumbra dejar para el plenario el exámen de su idoneidad, y el consiguiente valor de sus dichos.

11. El embargo suele ser decretado al mismo tiempo que la prision, y es mas

---

(1) Ley 1, tít. 11, lib. 11 de la N. R.

estenso que en los negocios civiles. De aqui resulta que los labradores y artesanos que tienen el privilegio de que no sean embargados sus ganados, instrumentos de labor, ni sus mieses hasta estar limpios y entrojados los granos, no disfrutan de él en las causas criminales (1). No obstante, la equidad dicta, que cuando hay otros bienes, y son suficientes para asegurar el resultado del juicio, solamente en estos se verifique el embargo. Los bienes embargados se inventarian, se ponen en depósito ó administracion, y no pueden ser vendidos hasta el fallo judicial, á menos de necesitarse su importe para alimentar á los presos.

12. Asegurado el reo ha de recibírsele inmediatamente la declaracion para que no tenga tiempo de prepararse y de ocultar la verdad, y si el juez no lo verificase dentro de las veinte y cuatro horas contadas desde el arresto ó la prision, comete el delito de detencion arbitraria (2). Su nombre, apellido, patria, vecindad, esta-

---

(1) Art. 4 del real decreto de 17 de febrero de 1834.

(2) Ley 10, tít. 38, libro 12 de la N. R., y artículo 290 de la Constitucion.

do, profesion y edad son las preguntas jenerales que se hacen, y resultando menor, se le autoriza un curador. Pregúntasele tambien en qué punto se hallaba y con qué persona, el dia y hora en que se cometió el delito; si ha tenido noticia de él, si sabe quién le cometió, si conoce á los cómplices y todo lo demas que el juez crea conveniente; pero sin hacer indagaciones capciosas ó sujestivas (1), y sin preguntársele si es el autor del delito. Concluida esta declaracion que se llama *indagatoria*, y en la que está prohibida la intervencion del juramento, se le debe leer por si tiene algo que enmendar, la firma si sabe, y se le permite que firme tambien ó rubrique cada uno de sus folios.

13. Las citas hechas en la declaracion han de ser evacuadas prontamente, tomando juramento á los citados de que dirán la verdad, y leyéndoles íntegra la declaracion del citante. Y si ambos variasen en sus deposiciones, debe practicarse un careo, esto es, juntar al citante y al citado, para que leyéndoles lo que declararon y reconviniéndose mútuamente, se vea

---

(1) Art. 8 del reglamento.

si puede descubrirse la verdad. Dilijencia jeneralmente de utilidad equívoca, suele á veces producir buenos resultados. El escribano la redacta haciendo mencion de todas las preguntas, contestaciones y reconvenciones.

Se usa entre los testigos y entre los procesados, pero no está admitido el carear á los primeros con los segundos.

14. Otro medio se emplea en la práctica para comprobar la identidad de la persona del reo, que es el reconocimiento en rueda de presos. Tiene lugar cuando dando el testigo señales del delincuente, ignora su nombre, si bien asegurando le conoceria si le viese. Colocado el testigo en un paraje separado, y puestos en fila varios presos, incluyendo en ella al procesado con el mismo traje, si es posible, que tenia al cometer el delito, y á presencia del juez y del escribano señala al que le parece ser el reo. Operacion que se repite por tres veces, variando los presos de posicion en cada una de ellas, y se estiende por dilijencia.

15. Practicadas estas se toma la confesion al reo. En ella se le pregunta, lo mismo que en la indagatoria, su nombre, edad, profesion, estado y vecindad: le son leidas integramente todas las declaraciones del sumario, preguntándole si se afirma y

ratifica en ellas, ó tiene algo que enmendar á la que ya tenia prestada; se le hacen preguntas, cargos y reconvenciones; los primeros, segun resultan del sumario; las segundas segun se deducen racionalmente de las respuestas dadas por el confesante, sin que el juez las agrave con calificaciones arbitrarias (1): y finalizada se entera al reo de toda ella para los mismos efectos que indicamos hablando de la indagatoria. Al tiempo de concluirla es costumbre esperar que quede en aquel estado, y abierta para proseguirla cuando sea conveniente.

16. Util seria que concluyese en un solo acto, pero no siendo siempre posible, suele suspenderse para otra ocasion, mas haciéndolo constar.

Seccion II.

Del plenario.

1. Hasta aqui hemos hablado del sumario, ó de las dilijencias de instruccion indispensables para preparar el verdadero

---

(1) Art. 9 del reglamento.

juicio criminal. Este es el plenario. Muy parecido en sus trámites al civil ordinario, empieza como él por demanda y por respuesta, fijándose asi la cuestion; se admiten pruebas sobre los hechos dudosos y termina por la sentencia.

2. El proceso es público desde la confesion en adelante, porque ya se han hecho y terminado todas las diligencias que exijian sijilo, y ningun documento ni actuacion se pueden despues reservar á las partes. Todas las actuaciones, que constituyen el sumario, y las providencias y demas actos de este, principalmente la celebracion del juicio, se verifican en audiencia pública, á no ser aquellas causas en que la decencia exije que se vean á puerta cerrada. Sin embargo, á unas y á otras pueden asistir los letrados y sus defensores (1).

3. La publicidad es en efecto la mejor salvaguardia de la inocencia, y un dique elevado contra la impunidad del culpable. Por su medio se mejora el testimonio, se fija y reconcentra la atencion, produce otros elementos de prueba, sirve al juez de estímulo y de freno, dá firmeza á los

(1) Art. 10 del reglamento.

espíritus débiles y reprime la calumnia. Los tribunales secretos siempre han inspirado horror y aborrecimiento, y han sido frecuentemente considerados mas bien como instrumentos de arbitrariedad, que como depositarios de la justicia.

4. En el plenario debemos observar los mismos tres períodos, que enunciamos en el juicio civil. 1.° El que comprende las actuaciones para fijar la cuestion. 2.° El que comprende los trámites para probar las acciones deducidas. 3.° El que tiene por objeto la preparacion y decision judiciales.

§. I.

Fijacion de la cuestion.

5. Los trámites que se siguen con este objeto son: entregar la causa al acusador, si le hubiere, para que formalice su acusacion, y despues al promotor para que se adhiera ó proponga otra cosa. Cuando no hay acusador, como generalmente sucede, se notifica al agraviado si quiere mostrarse parte, y se hace que su contestacion conste por dilijencia, firmada por él ó por un testigo en su defecto. Si se muestra parte se le entregan los autos; si nó, se pasan desde luego al promotor, y

evacuados por este, se comunican al acusado para que formalice su defensa. Tanto para esta como para la acusacion, debe el juez señalar á cada parte un término que no pase de nueve dias. Si los acusados fuesen dos ó mas, y no hay inconveniente en que hagan juntos su defensa, manda el juez que asi lo ejecuten, pudiendo estender á quince dias el término para los dos. Si los procesados son muchos é incompatible la defensa unida, y la gravedad de las circunstancias exije que el proceso se termine con urjencia, entonces en vez de entregarse á los defensores, se pone de manifiesto en la escribanía por un plazo que no pase de quince dias, y por catorce horas en cada uno, permitiéndoles leerle íntegramente y sacar las copias y apuntes que necesiten (1). Plazos tal vez breves en demasía, y no muy favorables á la defensa del reo.

---

(1) Regla 5, art. 51 del reglamento.

§. II.

Prueba.

6. Por medio de otrosies en los escritos de acusacion y de defensa, deben el promotor y las partes articular la prueba que les convenga, ó renunciar á ella, manifestando si se conforman ó no con todas las declaraciones de los testigos del sumario, y con no cuales están conformes (1). La causa se declara conclusa desde luego, si la parte y el promotor han renunciado la prueba.

7. Mas antes de manifestar los trámites que se observan en caso de que se haya articulado, haremos una breve reseña de los medios de prueba en lo que sean peculiares á las causas criminales, y absteniéndonos de repetir lo que sobre el mismo asunto dejamos ya espuesto en otra parte. Ni encareceremos tampoco la escrupulosidad con que el juez ha de proceder en el exámen de las pruebas, que es donde tiene ocasion de hacer brillar su ilustracion y su inteligencia.

8. La inspeccion ocular de personas

(1) Regla 6, art. 5.

peritas, la confesion del reo, los instrumentos y escrituras, el testimonio de sujetos fidedignos, y las conjeturas ó indicios son los medios de prueba, que los criminalistas establecen, y cuya division tanto se asemeja á la que tiene lugar en los procedimientos civiles.

9. Nada diremos de la inspeccion ocular; porque, aunque lijeramente, ya hemos tratado de ella en la sumaria; pero nos ocuparemos de los demas miembros de la division.

10. *Confesion.* La confesion es mirada por algunos como la prueba por escelencia, aunque las mas veces está lejos de merecer este dictado. Sin embargo, es en efecto de los medios mas completos de averiguacion, cuando los tribunales están bien organizados, cuando no se valen para con los acusados del fraude y del terror, y cuando va acompañada aquella dilijencia de alguna otra circunstancia atendible.

11. Ningun castigo puede imponerse al que confiesa un delito, sin prévia justificacion de haber sido perpetrado. El estravio de la razon, el tédio á la vida, desgracias insufribles, ó una vana jactancia, podrian servir de incentivos para que se acusára de un crímen quien, ni con la imaginacion acaso le habia cometido. Bajo este aspecto debe ser interpretada la ley

de la Partida, que dá plena fuerza á la confesion hecha en juicio, de cualquier modo que sea, y *aun en causas criminales* (1).

12. Contra lo declarado en la confesion debe admitirse prueba al que la hizo: jurisprudencia humana, si bien parece contraria al tenor de una ley de Partida, en este punto poco acertada, segun nuestro concepto (2).

13. No creemos necesario repetir, que para tener fuerza la confesion, ha de ser hecha de grado, estando el que la hace en su cabal juicio, siendo de edad cumplida, y no habiendo intervenido error ni engaño.

14. *Prueba instrumental.* Se hace por medio de escritura pública ò privada. La última no forma plena prueba á no ser reconocida por el interesado, sin que el cotejo de la letra, hecho por peritos, sea suficiente á darla aquella cualidad. Cotejo, á que se ha concedido á veces un valor exajerado contra lo prevenido en la ley, y sin fundamento alguno.

15. La escritura pública puede ser, ó el cuerpo mismo del delito, como un billete falsificado, ó constituir un medio

---

(1) Ley 2, tít. 13, Part. 3.
(2) Ley 5 del mismo tít. y Part.

eficaz de prueba, como si en ella se contiene un contrato inmoral, reprobado por las leyes, y que hace á sus autores, ó á uno de ellos por lo menos, acreedores á castigo.

16. *Testigos.* La prueba de testigos, muchas veces falible por desgracia, como ya tenemos dicho, se cuenta tambien entre los medios de averiguacion en las causas criminales. Poco tendremos que añadir á lo que en el libro I dejamos anunciado, principalmente sobre las personas que tienen prohibicion de presentarse como testigos; y nada acerca de aquellas á quienes no puede obligarse á declarar contra otras, p. e. los ascendientes en causas de descendientes; pero indicaremos desde luego, que la edad para ser testigo, de 14 años en los negocios civiles, se estiende hasta los 20 en los criminales, pudiendo testificar de lo que recordaren haber visto antes de cumplirla (1). Igualmente manifestaremos que los eclesiásticos no pueden ser testigos en causas de sangre; pero que sin embargo declaran bajo protesta de que por su deposicion no sea impuesta esta pena.

17. Por lo demás, las leyes de partida establecen doctrinas acerca de esta mate-

(1) Ley 9, tit. 16, Part. 3.

ria, que están en contradiccion con los buenos principios y que fomentan mas bien un deseo de venganza que la recta é imparcial aplicacion de la justicia. Asi pues, llaman pruebas privilegiadas á las deposiciones de testigos, que inadmisibles por lo comun, son recibidas en causas de Estado, en las seguidas por delitos contra la naturaleza, y por otros muy graves ó de dificil probanza (1). Principio opuesto á las buenas ideas de lejislacion, que conceden al acusado mayores garantías, cuanta mayor es la gravedad del crímen que se le imputa, y de la pena que ha de serle aplicada en caso de condenacion.

Nosotros deseamos que estas desigualdades monstruosas desaparezcan de nuestros códigos, ya que las tiene proscritas la práctica ilustrada de los tribunales.

18. *Indicios.* Los indicios proceden de presunciones y conjeturas, y no constituyen jeneralmente hablando, una prueba plena. Si son independientes los unos de los otros, pueden llegar á formar una presuncion tan vehemente, que equivalga en sus efectos á una prueba cabal: si por el contrario están unidos entre sí, pueden ser

---

(1) Leyes 8 y 13, tit. 16, Part. 3 y 1, tit. 30, lib. 12 de la Nov. Rec.

considerados como uno solo, y producir resultados mucho menos notables.

19. Una ley de Partida (1) desecha en las causas criminales todas aquellas pruebas, que no sean tan claras como la luz, *en que no venga ninguna dubda*, proscribiendo de consiguiente los indicios; sin embargo, dice despues, que hay cosas señaladas en el pleito criminal, que se prueban por sospechas, aunque por otros medios no se averiguen, y pone por ejemplo el adulterio.

20. Imposible seria hacer la enumeracion completa de los indicios, que son tan diferentes, y que tanto dependen del modo y naturaleza del delito, y de las cualidades del criminal.

La declaracion de un testigo autorizado, ligada á otra circunstancia; el cotejo de letras, los actos que tienden á procurar la ocultacion de un delito cometido, el soborno á los testigos ó la tentativa para verificarlo, la sustraccion de documentos útiles para la prueba, y la confesion estrajudicial del reo probada por dos testigos, pueden servirnos de ejemplo de los distintos indicios, que suelen tener lugar, y que al juez pertenece apreciar debidamente.

---

(2) Ley 12, tít. 14, Part 3.

Establecidos estos principios, continuaremos el órden de la tramitacion.

21. La causa se recibe á prueba, cuando esta ha sido articulada por un término comun y proporcionado. Este recibimiento ha de ser con la precisa calidad de todos cargos (1). El máximum de aquel término es el mismo que el señalado en las causas civiles; pero están los jueces obligados á reducirle lo que su prudencia les sujiera, atendida la calidad de las causas y de las pruebas, las circunstancias de las personas, y la distancia de las residencias de los particulares; no debiendo acceder nunca á prórogas maliciosas ó supérfluas (2).

22. Dentro del término probatorio, y con citacion de los interesados, se ejecuta la ratificacion de los testigos del sumario, con cuyas declaraciones no están conformes las partes, el exámen de los nuevamente presentados, y las demas pruebas que hubieren articulado. El fiscal, los procesados, ó sus defensores, pueden hacer á los testigos por medio del juez las pre-

(1) Art. 13 del decreto de 11 de setiembre de 1820.

(2) Art. 12 del mismo.

guntas que juzguen oportunas, las cuales deberán ser contestadas á no declararlas este impertinentes é impropias (1).

Si ha muerto el testigo que hubiere de ratificarse, ó no se supiere dónde se halla, ó estuviere á tal distancia que sea difícil su ratificacion, debe practicarse la *informacion de abono*, que consiste en una justificacion hecha con dos ó mas personas de probidad que respondan y aseguren la veracidad ó idoneidad del testigo que murió, ó cuyo paradero se ignoraba (2).

23. *Tachas.* A veces concurre en los testigos alguna de aquellas circunstancias, que los prohiben testificar, ó que presumen parciales sus declaraciones: entonces pueden oponérseles tachas para invalidar su deposicion. El término que se concede para proponerlas contra el testigo, presentado en el plenario por la parte contraria, es el de los tres dias siguientes al en que prestó la declaracion. Si para probarlas no basta lo que resta del término comun, se amplia ó señala de nuevo el suficiente, con tal de que nunca esceda de la mitad del concedido para la prueba

(1) Regla 8.ª, art. 51 del reglamento.
(1) Real órden de 8 de Marzo de 1840.

principal. Esta prueba se hace tambien con citacion de las partes, y siendo comun á ellas el término respectivo (1).

Sin embargo, considerando algunos que las partes al estender los escritos de acusacion y defensa tienen ya noticia de los testigos del sumario, creen que en aquellos escritos deben presentarse las tachas, y ser justificadas durante el tiempo de la prueba principal.

24. Acreditándose por nota del escribano que ha pasado el término probatorio, se provee auto, mandando que las pruebas practicadas se unan á la causa, y esta se pasa al juez para la vista, sin alegatos, conclusion para definitiva, ni citaciones; trámites que admitidos por el reglamento, han sido proscritos por una ley posteriormente restablecida (2).

§. III.

Preparacion judicial y sentencia.

25. Dentro de los tres dias de finalizadas las pruebas, puede el juez mandar

---

(1) Regla 9, art. 51 del reglamento.
(2) Ley de 11 de setiembre de 1820.

practicar las dilijencias que crea necesarias para subsanar defectos ó llenar omisiones: todo ello bajo su responsabilidad, y terminado que sea, manda llevar la causa á la vista. Este acto es público, y si el promotor, los reos ó defensores piden asistir para esponer de palabra lo que crean conveniente, se señala dia para su celebracion, concurriendo el escribano, y conduciendo con seguridad al procesado.

26. *Sentencia.* La misma division qué de ella tenemos hecha en los procedimientos civiles, es aplicable á las causas criminales. Para dictar la interlocutoria tiene el juez el término de tres dias; para la definitiva el de ocho, que puede ampliarse hasta doce, si el proceso pasa de 500 hojas (1).

27. La sentencia definitiva debe ser inmediatamente notificada á las partes, y remitida en consulta al tribunal superior, con citacion de las mismas, siempre que el delito, por el que se ha seguido el proceso, hiciera acreedor al culpado á una pena corporal; pero si la ley señala solo una pena leve, el juez la lleva á efecto,

---

(1) Regla 13, art. 51 del reglamento.

á no ser que dentro de dos dias apelen las partes (1). A ellas tambien debe notificarse, que si en el término del emplazamiento (no prescrito por la ley y que el juez juzga prudencialmente), no designan abogado y procurador que las defiendan en el tribunal superior, les serán nombrados de oficio, y con ellos se entenderán todas las dilijencias. El escribano que omitiere esta formalidad ó dejare de anotarla en la dilijencia, incurre en la multa de 200 á 500 rs. El nombramiento de defensores, hecho por los reos, firmado por ellos y estendido en los autos, es igual á un poder en forma (2).

12. Pero no en todas las causas criminales se siguen para su fallo los trámites espuestos: algunas se deciden prontamente por medio de un sobreseimiento (3).

---

(1) Regla 14 del mismo artículo.

(2) Real decreto de 4 de noviembre de 1838.

(3) Los juicios de vagos, y los de daños de montes, seguidos antes con unos procedimientos especiales, se ventilan ahora por los comunes, segun la práctica apoyada en el reglamento. No necesitamos pues detenernos en su esplicacion en artículos particulares.

Sobreseimiento.

1. Se entiende por sobreseimiento la *providencia del juez en causas leves, ó seguidas contra procesados, cuya inocencia se reconoce, y en virtud de la cual se cortan procedimientos ulteriores.*

2. El sobreseimiento tiene lugar:

1.° Cuando no resulta la preexistencia del delito.

2.° Cuando aunque resulte, han sido inútiles todas las investigaciones para descubrir quién es el criminal.

3.° En cualquier estado de la causa en que se reconozca la inocencia de un procesado, y solo con respecto á él habiendo varios.

4.° Si terminado el sumario piensa el juez que no hay méritos para pasar adelante.

5.° Si el reo resultare acreedor solamente á una pena leve, que no pase de represion, multa ó arresto.

Tanto en el segundo caso, como cuando es dudosa la perpetración del delito, sin haberse podido aclarar esta duda, el sobreseimiento se verifica con la calidad de *por ahora y sin perjuicio*: cláusula que indica que el juicio queda abierto para con-

tinuarle de nuevo si apareciesen mas datos.

3. El auto de sobreseimiento siempre debe ser consultado con la audiencia del territorio, pero poniendo desde luego en libertad al reo (1).

TITULO QUINTO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN LAS CAUSAS FORMADAS POR MAQUINACIONES DIRECTAS CONTRA LA CONSTITUCION, Ó CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO.

1. No hablamos aqui de los casos en que conoce de estos delitos por circunstancias particulares la autoridad militar, porque sobre no ser de nuestro instituto, ya en otra ocasion los hemos lijeramente apuntado. Nuestro exámen se reduce á manifestar los procedimientos que en primera instancia se siguen en el tribunal civil.

2. Para ser objeto de la ley escepcional, es preciso que los delincuentes hayan

(1) Regla 4, art. 51 del reglamento.

conspirado de un modo directo contra la Constitucion ó contra la seguridad interior del Estado (1). Creemos por consiguiente que en este último caso se hallan comprendidos los salteadores de camino y los ladrones en cuadrilla.

La ley determina que estas causas sean seguidas por los jueces con preferencia, y en caso necesario con esclusion de las demas.

3. Sus trámites son los siguientes. Las diligencias del sumario se siguen como en las causas comunes: la diferencia está en las del plenario. Recibida la confesion, el promotor, á quien se entregan los autos, debe formalizar la acusacion á lo mas en el término de tres dias, se dá despues traslado al reo por igual plazo, y se recibe la causa á prueba en este mismo auto (2). Si los reos son varios, debe concederse sin duda á cada uno el plazo de tres dias Términos escesivamente breves en nuestro concepto, y poco conciliables con la mesura y detenimiento que unas causas tan graves exigen.

4. El plazo para la prueba parece que debe ser el mismo que en las causas comunes. Dentro de las 24 horas contadas

(1) Ley de 26 de abril de 1821.

(2) Art. 19 de la misma ley.

desde su notificacion, el reo ha de nombrar abogado y procurador que se hallen en el mismo partido; su omision es suplida por el juez que los nombra de oficio en el acto mismo (1). Pasadas 24 horas despues de la devolucion de los autos presentan ambas partes listas de los testigos de quiénes piensan valerse, espresando la vecindad, estado y modo de vivir de cada uno: estas listas se comunican recíprocamente para que en la celebracion del juicio hagan los interesados el uso de ellas, que juzguen oportuno (2). Verifícase dicha celebracion en un plazo breve señalado por el juez, obligando á concurrir personalmente á los testigos que se hallan á corta distancia, y á los que son reclamados por las partes. Los que no se hallan en estos casos declaran en virtud de exhortos ó despachos (3).

5. El juicio ha de ser público, presidido por el juez, y asistiendo el promotor fiscal, abogados, escribanos, procuradores y reos. Cada uno de los testigos es examinado en público, pero separadamente; permitiéndose que las partes ó sus defensores les hagan las observaciones conducentes por

---

(1) Art. 20.
(2) Art. 21 y 22.
(3) Art. 22.

medio del juez. Las declaraciones, ratificaciones, preguntas y respuestas son firmadas por los testigos que supieren. Tambien se lee en este acto lo que hubiesen declarado los testigos ausentes, cuya comparecencia no hubiese sido personal (1). En seguida se admiten todas las pruebas instrumentales, y se permite que aleguen de palabra lo que crean conveniente (2).

6. Finalizados estos trámites, sin ningunos otros y sin mas escritos el juez pronuncia la sentencia dentro de tres dias á lo mas despues de celebrado el juicio. El fallo se hace saber á las partes, y notificándolas tambien que en el acto nombren procurador y abogado que las defienda en la segunda instancia, las emplaza por término de ocho dias para la audiencia territorial á donde remite en consulta los autos originales (3).

---

(1) Art. 23.
(2) Art. 24.
(3) Art. 24 y 25.

TITULO SESTO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS CONTRA LOS REOS AUSENTES.

1. Cuando hay reos ausentes y no ha podido verificarse su prision, se siguen los siguientes trámites.

2. Las diligencias del sumario se practican en cuanto es posible como si estuviera presente el reo. Despues ó bien de oficio ó á peticion del promotor se le llama por edictos y pregones, lo cual se verifica por el término de 27 dias, haciéndose los llamamientos de nueve en nueve (1). En estos edictos se espresa el nombre del reo, la acusacion, el delito que la motivó, los términos que han corrido y la invitacion á comparecer bajo apercibimiento de ser declarado contumaz, y de sufrir el perjuicio á que haya lugar.

3. Finalizados estos plazos sin presentarse el reo, es declarado contumaz y rebelde, y para que la causa continúe se pasan los autos al promotor. De la acusacion de este se dá traslado al reo representado por los estrados del tribunal, y asi se anota por

(1) Ley 1, tit. 37, lib. 12 de la N. R.

el escribano. Las pruebas y ratificaciones de los testigos no se omiten en procesos seguidos en rebeldía, como pueden suprimirse en los que se siguen entre presentes; porque la supresion recibe su fuerza y validez de la renuncia y conformidad de las partes. La ratificacion de los testigos se hace con citacion de los estrados. Acabado el término de prueba se dicta la sentencia, que es tambien notificada en estrados y se remite la causa en consulta al tribunal superior. En estos procedimientos son iguales los términos que en los comunes.

4. Devuelto el proceso confirmando ó revocando el fallo, las penas no se llevan á efecto, siendo pecuniarias, hasta pasado un año sin comparecer el reo. La ejecucion de las corporales no tiene lugar sin oírsele segun los trámites legales (1). Si se presentáre ó fuere aprehendido, pendiente aun la causa, se repone esta al estado de sumario, ó al que tenia cuando se verificó la fuga; y si estuviere terminada puede el reo conformarse con la sentencia, no siendo de pena capital, ó bien oponerse á ella en los términos indicados.

5. Cualquiera persona puede presentarse á escusar la ausencia del reo, alegando jus-

(1) Ley 1, tít. 37, lib. 12 de la N. R.

tos motivos para ello; pero nadie puede obrar como su procurador defendiéndole de la acusacion (1).

6. No siempre se siguen estos trámites, porque si resulta del sumario que el reo no es acreedor á pena corporal, se sobresée desde luego bajo la cláusula ordinaria de ser aquel oido si se presenta ó es aprehendido, y esta providencia se consulta con la audiencia del territorio á quien se remite la causa original. Si se confirma el sobreseimiento y el reo se presenta despues, se le recibe declaracion con cargos, se le oyen sus defensas, y se puede variar en su virtud la sentencia que se dió en rebeldía, pero consultándose con el tribunal superior.

7. Debemos tambien advertir que si hubiere reos presentes y ausentes, es oportuno, y asi se practica, formar pieza separada respecto de los últimos poniendo en ella testimonio de las actuaciones, que tengan relacion con ellos.

---

(1) Ley 8, tit. 35, lib. 12 de la N. R., y ley 12, tit. 5, Part. 3.

TITULO SETIMO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS POR DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA.

§. 1.

Procedimientos por delitos contra la hacienda pública en general.

1. Hemos dicho en otro lugar que la hacienda pública tiene un fuero especial, en virtud del cual se siguen los negocios, que inmediatamente la afectan, ante jueces privativos en primera instancia. Estos se llaman subdelegados, y lo son los intendentes en sus respectivas provincias. Al lado de estas subdelegaciones hay fiscales encargados de promover judicialmente sus intereses. Habiendo manifestado ya en el libro anterior la legislacion especial acerca de los delitos, que dan lugar á las actuaciones de que aqui nos ocupamos, réstanos solo hablar de los procedimientos para dejar del todo terminada la materia.

2. Estos procedimientos pueden dividirse en los que hacen relacion á la investigacion del delito de contrabando y fraude en jeneral, que tienen hasta cierto punto un carácter meramente administrativo, y

en los verdaderamente judiciales en que aprehendido el jénero ó denunciado el delito se trata de la investigacion y castigo de sus autores.

§. II.

Investigacion de los delitos contra la hacienda pública en jeneral.

1. Todos los funcionarios y dependientes de la hacienda pùblica establecidos al efecto, están obligados á la averiguacion de los delitos que la afectan. En los de contrabando y fraude, por su naturaleza se hace indispensable la práctica de reconocimientos de que ahora pasamos á ocuparnos.

2. Odiosos por su índole particular estos reconocimientos, necesitan la mayor circunspeccion, moderacion, prudencia y órden, para que no den lugar á quejas fundadas y á perjuicios indebidos. Debe evitarse por lo tanto, cuanto no conduzca á asegurar el descubrimiento y aprehension de los jéneros y de los delincuentes. El jefe que dirija el acto, es responsable de los escesos que se cometan sin perjuicio de la penalidad en que pueda incurrir su autor (1).

(1) Art. 124 de la ley de 3 de mayo de 1830.

3. Todos los carruajes y caballerías, cualquiera que sea su dueño, pueden ser reconocidos en las entradas y salidas de los pueblos, y en las posadas y ventas en despoblado, y detenidos en los caminos en los casos de sospecha, verificándose entonces el reconocimiento en la poblacion mas inmediata, siguiendo la ruta y con asistencia de la autoridad local (1). Los coches de la compañía de diligencias, deben ser rejistrados en la administracion mas inmediata, y en el caso en que se aprehendiese un bulto con jéneros de contrabando ó fraude, no resultando dueño lejítimo, se impondrá una multa al conductor, que es quien ha debido impedir la introduccion clandestina (2).

4. Pueden ser tambien reconocidas las embarcaciones que se hallen en los casos, que al tratar de los delitos de contrabando y fraude manifestamos en el libro primero de esta segunda parte: pero deberán siempre ser respetados con relijiosa escrupulosidad los tratados con las potencias de su pabellon respectivo (3).

---

(1) Art. 122 de la misma ley.

(2) Reales órdenes de 17 de junio de 1829, y de 19 de marzo de 1833.

(3) Art. 123 de la ley de 3 de mayo de 1830.

5. Mas inconvenientes presenta el reconocimiento de las casas. La Constitucion (1) prohibe que sea allanada la casa de un español, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban. No habiéndose aun formado las que regulen la restriccion de tan estimable derecho político y civil á la vez, se han suscitado dudas acerca de si debian estar vijentes las anteriores que marcaban el modo de proceder en los reconocimientos. El poder ejecutivo en cumplimiento de su mision mandó llevarlas á efecto para que asi dejase de estar enervada la accion de la administracion pública, ínterin otra lejislacion mas bien entendida sustituyera á la actual (2).

6. Conforme con estos principios hay una notable disposicion (3) que previene que dentro de la circunferencia de las murallas, casetas de resguardo, ó cercas de las capitales y puertos habilitados, no se rejistren ni allanen casas ni almacenes con el pretesto de buscar contrabando, sino en los casos en que para la prosecucion de una causa sea necesario el cuerpo

---

(1) Art. 7 de la Const. de 1837.

(2) Reales órdenes de 19 de julio de 1838, y de 15 de octubre de 1839.

(3) Real órden de 18 de enero de 1834.

del delito, y en que de hecho se persiga el bulto ó jénero desde el puerto por donde se introdujo, ò por hallarse en la calle. A esta disposicion se añade la de no estar obligados los comerciantes á la presentacion de las notas que no han despachado despues de su introduccion.

7. Mas si por consideraciones al interés comun ha permitido nuestra lejislacion el reconocimiento de las casas, ha establecido al mismo tiempo ciertas formalidades indispensables para evitar abusos, y conservar á las personas la consideracion que les es debida, ya que por fatalidad de nuestra administracion fiscal no sea el hogar doméstico un sagrado impenetrable en los casos en que no se cometa un delito público.

8. Por estas consideraciones es indispensable que conste la existencia de efectos de contrabando ó fraude, justificada al menos por dos testigos, y la intervencion de que hablaremos en cierta clase de establecimientos antes de acordarse que sean reconocidos (1). En su virtud es necesario:

1.º En el reconocimiento de los palacios y sitios reales, el prévio aviso y asistencia del jefe respectivo (2).

---

(1) Art. 116 de la ley de 3 de mayo de 1830.
(2) Art. 101 y 102 de la misma ley.

2.° En el de los lugares sagrados ó relijiosos y habitaciones de eclesiásticos, el competente despacho auxiliatorio y el aviso al vicario ó cura párroco respectivo, ó en defecto de aquel documento el ausilio del juez ó superior eclesiástico, que por sí ò por un comisionado podrá presenciar la dilijencia (1).

3.° En el de conventos de relijiosas, el prévio aviso á la autoridad eclesiástica, bajo cuya inmediata dependencia se hallen (2).

4.° En el de establecimientos militares, el prévio aviso igualmente á la autoridad competente (3).

5.° En el de casas de autoridades y de personas que gocen fuero, aviso tambien anticipado al gefe de quien dependa el dueño de la habitacion (4).

6.° En el de las de estranjeros la concurrencia del cónsul de su nacion, si le hubiere en el mismo pueblo, avisándosele en el acto de ir á ejecutar la dilijencia, y no presentándose inmediatamente, se pue-

---

(1) Art. 104, 105, 107, 108 y 109 de la espresada ley.

(2) Art. 106.

(3) Art. 110.

(4) Art. 111.

de proceder á ella, haciéndolo constar ante escribano y testigos. No habiendo ajente consular, puede procederse al reconocimiento sin otro requisito que los que jeneralmente se exijen para los españoles (1).

9. En cuanto á las casas particulares no es lícito proceder á su reconocimiento, sino cuando por notoriedad, por hechos que induzcan presuncion vehemente, por la mala fama de los que las habiten, ó por delacion fundada y circunstanciada de persona fidedigna, se deduzca la existencia del fraude, precediendo providencia formal por escrito de la autoridad local, ó del gefe de rentas á quien corresponda (2).

10. La fundada sospecha que el gefe del resguardo tuviere, basta para el reconocimiento de tiendas, almacenes y lonjas en que se vendan géneros de comercio por mayor ó menor á puerta cerrada ó abierta, y de edificios rurales y posadas públicas (3).

11. Debemos advertir aquí que en los reconocimientos que se hagan, ya en casas particulares, y ya en las de tráfico, debe preceder el aviso á la autoridad local, que por sí ú otro subalterno debe asistir;

---

(1) Art. 112.
(2) Artículos 114 y 115.
(3) Art. 117.

mas si es en despoblado basta el permiso del alcalde respectivo (1). Cuando el resguardo, la fuerza armada, ó un funcionario autorizado, persiga á contrabandistas ó defraudadores, y los lleve á la vista, puede entrar sin licencia alguna en el edificio á que se acojan, ó en que introduzcan los efectos (2).

12. La investigacion de los delitos de contrabando no autoriza el reconocimiento de los libros y papeles del comerciante, ni á estraerlos de su casa ó escritorio: pero deberá presentar las partidas, cartas, ó asientos que traten de los negocios sobre que recaiga la sospecha de contrabando ó fraude (3).

13. Réstanos solo advertir que á los embajadores y representantes de potencias estranjeras, y á las casas de su habitacion, deben guardarse sus inmunidades con arreglo á las leyes (4).

---

(1) Art. 118 y 119.
(2) Art. 120.
(3) Art. 121.
(4) Art. 13.

§. III.

Fórmulas judiciales en los delitos contra la hacienda pública.

1. Las fórmulas que arreglan los procedimientos por delitos contra la hacienda pública, deben ser diferentes en los casos en que haya aprehension, y en los que esta no intervenga.

2. Diferente tambien es en algunos puntos la sustanciacion de las causas que se siguen por delitos de contrabando y defraudacion de las rentas generales de aduanas, y la de las rentas provinciales. Por esto debemos hacernos cargo de ellas con separacion.

3. En las aprehensiones por contrabando y defraudacion de las rentas generales de aduanas empiezan las diligencias, estendiéndose una circunstanciada, firmada por el gefe ó juez aprehensor, y autorizada por escribano ó dos testigos en su defecto. En ella debe hacerse espresion de la cualidad y número de aprehensores: del nombre, graduacion ó carácter público del gefe: del lugar, dia y hora de la aprehension: de los nombres y vecindad de los tenedores de los géneros, ó de las noticias adquiridas acerca de ellos si se hubieren fugado: de

la direccion que traian y llevaban, y si iban ó no con armas: de los objetos aprehendidos, sus números y marcas; del número y clase de bagajes, carruajes, ó buque en que se conducian; y por último, todas cuantas circunstancias sean interesantes, y especialmente en los casos en que hubiere resistencia. En seguida deben ser examinados tres testigos que no pertenezcan á la clase de aprehensores ni de auxiliadores; en su defecto, de los auxiliadores que no esten habitualmente bajo el mando del gefe, y á falta tambien de estos lo serán los mismos aprehensores por el órden inverso de su graduacion (1).

4. Recíbese despues de esta informacion prévia, declaracion á los conductores de los géneros que son llevados á la carcel, si al delito corresponde pena corporal; pero si la responsabilidad solo puede ser pecuniaria, se les exige fianza para asegurar las resultas del juicio arrestándoles si no la dan, con guardas de vista á su costa, hasta que la otorguen (2). En este mismo caso de existir solo responsabilidad pecuniaria, debe estenderse diligencia firmada por los reos ú

(1) Artículos 142 y 143 de la ley de 3 de mayo de 1830.

(2) Artículos 144 y 145.

otro á su nombre, en que conste si se allanan al pago de las costas y de la pena, para evitar actuaciones ulteriores, y si no se allanan, se les ha de prevenir que se presenten al subdelegado para la prosecucion de las diligencias, porque de lo contrario, reputándose por confesos, seguirá la causa en su rebeldía (1).

5. Deben trasladarse los géneros aprehendidos á la oficina de rentas correspondiente, en la que se sellarán todos los fardos, de que tomará razon la contaduria; depositarse los carruajes ó bagajes en que se hubiere hecho la aprehension, y si fuere buque, ponérsele guardas. Verificadas todas estas diligencias en las 24 horas siguientes á la aprehension, son remitidas al subdelagado respectivo (2).

6. El subdelegado dispone el inventario, reconocimiento y calificacion de los géneros, despacha exhortos para la captura de los prófugos y embargo de sus bienes, confirma ó revoca la prision, segun los méritos del proceso (3), decreta el embargo de bienes cuando los reos presentes no afian-

---

(1) Resolucion de la superintendencia general de rentas de 21 de marzo de 1831.

(2) Art. 146 de la ley de 3 de mayo de 1830.

(3) Artículos 147, 148 y 149.

zan las resultas del juicio; manda justipreciar los bagajes, carruajes y embarcaciones, en que se hubiere hecho la aprehension, y vende desde luego las bestias de carga ó tiro en pública subasta, á no ser que se reclame su entrega en el término de tres dias, dada fianza ó depositado su valor (1); recibe declaraciones indagatorias, forma piezas separadas, y acelera el sumario de tal suerte, que en el término de un mes quede concluido (2).

7. Recibida la confesion, se entrega la causa al abogado fiscal, que en el término de tres dias debe despacharla: formulada la acusacion se dá traslado á los reos para que en igual plazo haga cada uno su defensa. En este escrito pueden proponer su prueba, y si no la proponen, ó no impugnan la acusacion, falla el subdelegado definitivamente la causa en los tres dias siguientes á la conclusion del término de los traslados, mas si la proponen, se concede para verificarla el término preciso de ocho dias, y se dá copia del escrito á la parte fiscal, por si le conviniere promover alguna justificacion (3).

---

(1) Artículos 150 y 151.

(2) Art. 152 y 153.

(3) Artículos 145, 146, 147, 148, 149, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156 y 157.

8. Trascurrido el término de prueba, sin necesidad de providencia se unen á los autos las que se hayan practicado, y se comunican á las partes por término de 24 horas, solo para el efecto de poder informar en el dia de la vista, que se señala para uno de los tres dias siguientes al en que espira el plazo, recogiendo los autos de antemano. Al acto de la vista asiste el subdelegado, los asesores, el abogado fiscal precisamente, y los defensores del reo si quisieren, y despues se pronuncia el fallo definitivo (1).

9. Como el subdelegado, si no es letrado, tiene un asesor, y á este se agrega para mejor asegurar el acierto otro asesor, elegido por la diputacion provincial (2), que debe intervenir en todas las diligencias que causen estado, esto es, en las de recibimiento á prueba, sobreseimiento y definitivas (3), y puede ocurrir que estos no esten conformes en opinion, corresponde al subdelegado nombrar otro letrado para que dirima la discordia (4).

---

(1) Art. 158 y 159.

(2) Art. 2 de la real órden de 17 de diciembre de 1835, y real órden de 15 de marzo de 1836.

(3) Real órden de 14 de abril de 1836.

(4) Real órden de 17 de diciembre de 1835.

10. Semejante es el modo de proceder en las aprehensiones por defraudacion de rentas provinciales, siempre que pueda imponerse pena corporal ó pecuniaria mayor de 500 reales, con inclusion del valor del jénero si cayere en comiso. Diferénciase solo de las actuaciones antes referidas, en que el sumario está reducido á la declaracion del portador de los jéneros, á no ser que estuviese negativo en alguna circunstancia esencial, en cuyo caso deberá estenderse á las dilijencias necesarias para mayor justificacion, y quedar concluido en el término de ocho dias (1).

12. Mas cuando la pena, incluso el valor de la cosa que cae en comiso, no escede de 500 reales; entonces las oficinas de rentas y en su defecto los alcaldes imponen las señaladas, haciendo que se venda el jénero comisado, que se distribuya su producto con arreglo á instrucciones, y que se observe cuanto las mismas previenen (2). Todo esto tiene un carácter puramente gubernativo, y asi los subdelegados en esta forma y sin ulterior recurso

---

(1) Artículos 161, 162, 163, 164, y 165 de la ley de 3 de mayo de 1830.

(2) Artículos 135, 136 y 137 de la citada ley, y real órden de 16 de julio de 1833.

despues de oir á las oficinas de recaudacion, deciden acerca de las quejas que sobre esta clase de negocios se les presentan (1). Las imposiciones de pena, hechas de otro modo, se consideran arbitrarias, debiendo devolverse la cantidad exijida, é incurriendo los exactores en la multa del duplo (2).

13. Hemos hasta aqui hablado de las causas de contrabando y fraude cuando empiezan por la aprehension de los jéneros: debemos ahora ocuparnos del modo de proceder á la averiguacion y castigo de los mismos delitos que dan lugar á la imposicion de pena corporal, cuando solo consta su perpetracion por notoriedad, aviso oficial ó denuncia pública.

14. El procedimiento en estos casos puede ser de oficio ó por denuncia á instancia del abogado fiscal. El subdelegado forma el sumario, practicando las dilijencias necesarias para la averiguacion del delito y delincuente, y decreta la prision contra las personas indiciadas gravemente. Dentro de veinticuatro horas toma la de-

(1) Art. 139 de la ley de 3 de mayo de 1830, y real órden citada de 16 de julio de 1833.

(2) Art. 138 de la ley de 3 de mayo de 1830.

claracion indagatoria á los reos, y procede despues á la evacuacion de citas y á proveer lo necesario para la mas pronta y mejor averiguacion de la verdad. Concluso el sumario, y resultando á lo menos semi-plena prueba, se recibe la confesion á los reos, hecho lo cual se pasa la causa al fiscal que propone la acusacion. De esta se dá traslado al reo, que en término de tres dias debe presentar su defensa. El recibimiento á prueba es por el plazo de 30 dias prorogables por otros tantos, y en ellos debe hacerse la de tachas. Concluido el término de prueba, son los mismos los trámites que en los casos anteriores (1).

15. Tambien por demanda fiscal comienza el procedimiento en delito de defraudacion de contribuciones directas, cuya pena pase de 500 reales. La demanda debe ir acompañada de los documentos que justifiquen el fraude. De ella se dá traslado al acusado por término de tres dias, y se siguen despues los trámites de que hicimos mencion al tratar de las aprehen-

(1) Artículos 167, 168, 169, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178 y 179.

siones por contrabando, ó defraudacion de rentas jenerales ó provinciales (1).

16. Mas si no llega á quinientos reales la pena que pueda imponerse por la defraudacion de las contribuciones directas, el juez ordinario del pueblo en que se hace, la impone oyendo antes instructivamente en juicio verbal al recaudador del impuesto, ó al síndico del ayuntamiento y á la persona encausada. Este juicio de que se estiende dilijencia formal, se pone en ejecucion desde luego sin perjuicio de que pueda reclamar al subdelegado el que se crea perjudicado indebidamente. El subdelegado, en espediente instructivo, y tomando los informes que estime convenientes, confirma ó revoca sin ulterior recurso la resolucion del juez ordinario (2).

17. En los casos en que la denuncia de los delitos de contrabando y defraudacion de las contribuciones indirectas es secreta, debe procederse del mismo modo que cuando hay aprehension, supuesto que este es el principal objeto de la denuncia, y que es indispensable para ulteriores pro-

---

(1) Art. 166.
(2) Art. 142.

cedimientos. Pero para evitar fraudes está determinado que las autoridades, empleados y jefes de resguardos, á quienes se hiciere la denuncia, dispongan que se formalice con espresion de todas sus circunstancias, firmándola el denunciante, ó no sabiendo escribir, otra persona fidedigna, y que cerrada se dirija inmediatamente al subdelegado de rentas, avisándole por separado que á consecuencia de denuncia reservada se van á practicar dilijencias. En el auto de oficio se espresarán las circunstancias de la denuncia, pero se omitirá el nombre del que la hizo. El pliego cerrado permanecerá en poder del subdelegado sin abrirse hasta que llegue el caso de la distribucion, y de dudarse para ella si hubo ó no denunciador, ó de la identidad de la persona, á no ser que por motivos muy fundados fuese conveniente la inspeccion de la denuncia para la mejor administracion de justicia.

18. Para dar fin á este título, réstanos solo advertir, que en todos los casos en que la pena correspondiente al delito es solo pecuniaria, deben sobreseerse las dilijencias cuando los reos se allanan á satisfacerla (1); que tanto las sentencias de-

(1) Art. 201.

finitivas como los autos de sobreseimiento, han de ser remitidas en consulta á las respectivas audiencias (1), con la limitacion que espresamos al hablar de las penas que no escedian de 500 reales; y por último, que deben publicarse en el boletin oficial de la provincia las sentencias ejecutoriadas por delitos contra la hacienda pública (2).

TITULO OCTAVO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS POR DELITOS DE IMPRENTA.

1. Los abusos de la libertad de imprenta, son esclusivamente calificados por el jurado (3): institucion de utilidad equívoca en las causas criminales comunes, y todavía menos aplicable á ellas en nuestro pais por el estado en que se halla su lejislacion penal, podemos considerarle, cuando está bien organizado, como altamente necesario en los delitos de imprenta si se quiere que la libertad de escri-

---

(1) Real resolucion de 31 de diciembre de 1839.

(2) Art. 3 de la Real órden de 27 de julio de 1835.

(3) Art. 2 de la Const.

bir tenga una garantía fuerte, que la escude de los tiros de la arbitrariedad y de la influencia perjudicial de los partidos.

2. En el jurado solo se atiende á la conviccion moral; las pruebas legales que en los demas casos deben ser la regla constante y segura de los jueces, solo aqui son conducentes como medios que cada individuo puede adoptar para formar sus convicciones.

3. Pero la ley teniendo en cuenta el delicado encargo que el jurado desempeña, debe exijir de los individuos que sean llamados á componerle, cualidades que hagan presumir su imparcialidad y su ilustracion.

4. Segun nuestras leyes, se compone en Madrid de todos sus residentes, mayores de 25 años, que pagan 500 reales por contribucion directa; de los que pagan 400 en otras seis ciudades de las mas populosas de la monarquia, y de los que pagan 200 en las demas capitales de provincia (1).

5. Este encargo es forzoso para todos los que tienen las referidas cualidades, á no ser por causa de impedimento físico ó moral á juicio del ayuntamiento. Sin embargo están escluidos de ejercerle, ya por

---

(1) Art. 4 de la ley de 17 de octubre de 1837.

presuncion de parcialidad, ya por incompatibilidad de cargos: 1.° Los que tienen jurisdiccion civil ó eclesiástica. 2.° Los jefes políticos, intendentes y comandantes jenerales. 3.° Los ministros, oficiales y demas empleados de sus secretarías. 4.° Los consejeros de Estado. 5.° Los empleados en palacio (1).

6. En estos juicios debemos considerar los períodos siguientes: la denuncia, el jurado de acusacion, el de calificacion y el fallo del juez de derecho.

7. *Denuncia.* La denuncia de un particular en los escritos subversivos y sediciosos, la del agraviado en los injuriosos, y la del promotor fiscal, que debe hacerla ó bien por sí ó escitado por las autoridades políticas, en todos ellos, escepto en los de injurias, es el modo de proceder á la formacion de las dilijencias. Las denuncias deben proponerse en tiempo oportuno, y no lo será ya si hubieren pasado 60 dias desde la publicacion del impreso en los subversivos y sediciosos; y un año entre presentes y dos entre ausentes en los injuriosos. Y presentadas y remitidas á uno de los alcaldes constitucionales de la capi-

(1) Art. 40 de la misma ley.

tal de provincia, convoca este inmediatamente el jurado de acusacion (1).

8. *Jurado de acusacion.* Uno de los alcaldes acompañado de dos rejidores y del secretario de ayuntamiento, con prévia asistencia del promotor fiscal, y dando aviso al jefe político, saca por suerte nueve cédulas de la urna en que estan las que contienen los nombres de los jueces de hecho. Estos son citados por el alcalde, y si no acuden al segundo llamamiento, debe imponérseles una multa que no baje de 200, ni esceda de 400 rs. (2) Reunidos á la hora señalada, y prestado el juramento en manos del alcalde, de desempeñar bien su cargo, se retira aquel, y despues del examen y discusion del impreso y la denuncia, *declaran si ha lugar ó no á la formacion de causa*; necesitándose para la afirmativa las dos terceras partes de votos. La votacion es secreta, el presidente publica su resultado (3).

4. Hecha esta declaracion, se estiende al pie de la denuncia en un libro que para el efecto se tiene, y se entrega firmada

---

(1) Art. 36 de la ley de 22 de octubre de 1820.
(2) Art. 42 de la ley de 12 de noviembre de 1820.
(3) Art. 45 de la ley de 12 de noviembre, y 8 de la de 17 de octubre de 1837.

por todos al alcalde que convocó el jurado: el cual la pasa al denunciador si ha sido de no haber lugar á la formacion de causa, cesando todos sus efectos; y al juez de 1.ª instancia con el impreso y la denuncia, si se ha declarado haber lugar á la formacion (1).

5. En este caso el juez providencia desde luego la suspension de la venta de los ejemplares que existen en poder del impresor y vendedores, y decreta la prision de la persona responsable del impreso, si habiendo sido denunciado por subversivo, sedicioso ó incitador á la desobediencia en primer grado, declaró el jurado haber lugar á la formacion de causa. Si la denuncia ha sido por otro cualquier abuso, se exije al denunciado un fiador ó la caucion suficiente de estar á las resultas del juicio (2).

Si hubiese sido por injurias, el juez manda citar á la parte responsable para que celebre ante el alcalde juicio de conciliacion con el denunciador, concediéndose para ello el término de tres dias estando en el pueblo, y el de veinte hallándose fuera. Pasados sin verificarlo, se siguen los trámites ordinarios á estos juicios (3).

(1) Art. 47, 48 y 74 de la ley de 12 de noviembre.
(2) Art. 51.
(3) Art. 52.

6. Son por su órden responsables del impreso las siguientes personas:

1.° La que ha firmado el original, si reconoce su firma y está en el goce de los derechos de ciudadano.

2.° El editor del periódico (1).

3.° En los folletos y hojas sueltas el dueño de la imprenta, si no es conocido el autor, si se ha fugado ó tiene incapacidad civil que impida aplicarle la pena.

4.° Los espendedores de estos folletos y papeles, si salen sin el nombre de la imprenta (2).

7. Si el responsable de un folleto ú hoja suelta, citado tres veces, no comparece, se considera fugado y la accion se dirije contra el impresor. Sin embargo, la responsabilidad de este cesa, si le presenta antes del juicio público, para lo cual deben facilitársele medios judiciales (3). Pero estas averiguaciones, asi como la obligacion del impresor ó editor á manifestar el nombre de los autores, nacen despues de haber declarado que ha lugar á la formacion de causa (4).

---

(1) Art. 5 de la ley de 22 de marzo de 1836.

(2) Art. 6 de la misma ley.

(3) Art. 7.

(4) Decreto de 24 de marzo de 1813, y art. 50 de la ley de 12 de noviembre.

8. *Jurado de calificacion.* El sorteo de los jueces de hecho para el jurado de calificacion se hace en la misma forma que el anterior, pero sacando hasta el número 72 de los inscritos que deben irse anotando y numerando en una lista por el órden con que salieron (1). El alcalde pasa al juez de 1.ª instancia certificacion espresiva de los nombres de los 72 elejidos por la suerte; y este, uniéndola al espediente, manda enviar una copia de la denuncia certificada tambien, y otra de la lista de los jueces de hecho al denunciado, quien puede recusar sin espresion de causa en el término de 24 horas, á 30 de los designados. El jurado se compone de los doce restantes que tengan el número mas bajo de los otros que quedan.

9. Reunidos por citacion del juez, que debe ser obedecida bajo las penas que se aplican á los que no concurren al jurado de acusacion, se abre el juicio público, precediendo el juramento de desempeñar bien su cargo. El juez preside el acto, asisten el denunciador y el denunciado, como tambien si lo estiman conveniente los letrados respectivos ó cualquiera otro defensor. El denunciador habla el primero para sostener

---

(1) Art. 6 de la ley de 17 de octubre de 1837.

la acusacion; el acusado ó su defensor pueden contestarle de palabra ó por escrito (1). Concluidas las justificaciones, la acusacion y la defensa, recapitula el juez lo que resulta del juicio para ilustrar al jurado. Reunido este en habitacion separada, y examinado el proceso, hace del escrito una de las calificaciones siguientes: *Subversivo ó sedicioso en primero, segundo ó* 3.° *grado: incitador á la desobediencia en* 1.° *ó en* 2.°; *obsceno ó contrario á las buenas costumbres, y libelo infamatorio*. Si no le es aplicable ninguna de estas calificaciones, se emplea la fórmula *absuelto*. Para condenar un impreso han de concurrir las dos terceras partes del jurado (2). Y si se convinieren en la especie, pero no en el grado, la calificacion se considera hecha en el inferior (3). La votacion es secreta, la calificacion se escribe y firma por todos, y el presidente del jurado, que es el mas antiguo en número, la publica y entrega al juez (4).

10. Si ha sido absuelto el denunciado,

---

(1) Art. 57 y 58 de la ley de 1820.

(2) Art. 18 y 59 de la misma.

(3) Art. 60 de la misma ley.

(4) Art. 8 de la ley de 17 de octubre de 1837, y 61 de la de 12 de noviembre.

debe ponérsele en libertad inmediatamente ó alzarle las fianzas (1).

11. Si la calificacion de subversivo ó sedicioso en cualquiera de los tres grados, ó de incitador á la desobediencia en el primero, pareciese errónea al juez, tiene facultades para suspender la aplicacion de la pena. Sin embargo, ha de pasar oficio al alcalde para que saque por suerte otros doce jueces distintos de los que han intervenido en los juicios anteriores, los cuales han de proceder en los mismos términos que ya dejamos espuestos (2).

12. Los fallos en que se declara la pena á que se ha hecho acreedor el denunciado, se pronuncian por el juez. A él toca tambien su ejecucion: y debe pasar una copia testimoniada al denunciador y otra al reo si la pidiere. La calificacion del jurado y la sentencia del juez, deben remitirse por este para su publicacion á la Gaceta del gobierno (3).

---

(1) Art. 63 de la de 1820.
(2) Art. 64 y 66.
(3) Art. 72.

TITULO NOVENO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS CONTRA LOS JUECES INFERIORES.

1. En otro título hemos enumerado ya las causas contra jueces, de que las audiencias conocen en 1.ª instancia. Examinemos ahora los procedimientos que en ellas se siguen.

2. Estas causas empiezan á instancia de parte, por interpelacion fiscal, y de oficio si hubiere algun justo motivo para ello. Los trámites que se observan son los mismos que hay trazados á los jueces de primera instancia en los delitos comunes (1). Las actuaciones de instruccion del sumario, y las que el plenario requiere deben encargarse al ministro de la sala, que siga en antigüedad al presidente; cometiéndose las que hubiere que evacuar fuera del punto de la residencia del tribunal á la primera autoridad del pueblo en que hayan de practicarse (2). Si la causa empieza por querella de parte ó por acusacion, se ha de exijir la correspondiente fianza

---

(1) Art. 37 del reglamento.
(2) Regla 4.ª del art. 73.

de calumnia en la cantidad estimada por el tribunal, de que la accion no será desamparada hasta que recaiga sentencia ejecutoria (1). En estas causas es siempre parte el fiscal de la audiencia de cualquiera manera que empiecen (2).

3. El juez procesado no puede ser suspendido por la audiencia, no procediéndose por delito por el que la ley señale pena de privacion de oficio, ú otra mayor. Puede sí hacerle comparecer personalmente, y aun arrestarle cuando lo exija la gravedad del delito (3). Durante los procedimientos no puede residir el procesado en el pueblo en que se practican las actuaciones de su causa, ni seis leguas en contorno (4).

4. Cinco ministros son necesarios para fallar estas causas de las que se admite revista, en cuyo caso han de concurrir siete donde los haya, y si nó todo el tribunal pleno con tal de que asistan cinco majistrados á lo menos (5).

---

(1) Regla 1.ª
(2) Regla 2.ª
(3) Regla 3.ª
(4) Regla 4.ª
(5) Art. 75 del Reglamento.

TITULO DECIMO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS CRIMINALES EN SECUNDA INSTANCIA.

1. La gravedad de los negocios criminales hace que aunque las partes no apelen, sean revisados por los tribunales superiores para ver si los fallos se han dictado con arreglo á justicia. Diversa es la tramitacion en las consultas de sobreseimiento, y en las de sentencia definitiva.

2. *Consultas de sobreseimiento.* Remitidos los autos orijinales á la audiencia, se oye al ministro fiscal de palabra ó por escrito, y se dicta la sentencia. Si este funcionario pide algunas dilijencias para el mejor esclarecimiento de la verdad, deben practicarse. Mas en la sencillez de estos trámites, ni se cita á las partes, ni se admite súplica.

Sin embargo si en el auto de confirmacion ó revocacion del sobreseimiento hubiese alguna condena contra el juez, escribano, testigo, ó cualquiera otra persona que no sea el procesado, tiene el agraviado el remedio de suplicar á la misma sala, pues á nadie puede imponerse una pena por muy lijera que sea sin haberla oido sus descargos.

3. *Consultas de sentencias definitivas.* Ya tenemos dicho que debe necesariamente consultarse la sentencia definitiva dada en causas que versan sobre delitos, á los cuales la ley señala pena corporal, aunque el juez la haya impuesto de otra clase. Asi pues llegados los autos á la audiencia, se comunican al fiscal si no hay parte acusadora, y devueltos por este, se dá traslado á los procesados, y se entregan á sus procuradores. Los términos son en este caso exactamente iguales á los señalados en primera instancia (1). Para tener la causa por conclusa, es suficiente un escrito por cada parte. Puede solicitarse justificacion de nuevos hechos, ya por el fiscal, ya por el encausado, y si son de aquellos, que se dejaron de proponer sin malicia en el tribunal inferior, ó propuestos no fueron admitidos, se recibe la causa á prueba con calidad de todos cargos, y por el mismo término que en la primera instancia, aunque reduciendo el legal lo que se crea necesario, y sin admitir prórogas maliciosas é inútiles (2). Sin mas alegatos ni escritos, aunque para instruirse se hayan entregado las pruebas á las partes, se procede á la

(1) Decreto de 4 de noviembre de 1838.

(2) Artículo 12 del decreto de las Córtes de 11 de setiembre de 1820.

vista, á la que jeneralmente concurren los letrados defensores, y se dicta la providencia, que es notificada á los reos (1).

4. *Ejecucion de la sentencia.* Esta se ejecuta desde luego, devolviéndose los autos al inferior, siempre que sea enteramente conforme con la dictada en primera instancia, ó en causas seguidas por delitos de conspiracion contra la Constitucion, ó la seguridad interior del Estado. Si no fuese de esta clase, solo se ejecuta, si transcurridos los diez dias en que las partes pueden suplicar, se declarase por pasada en autoridad de cosa juzgada (2).

6. *Apelaciones en delitos de imprenta.* Si el juez letrado no ha impuesto la pena señalada por la ley, ó se ha separado de los trámites que esta designa, se admite la apelacion para ante las audiencias, por el término ordinario. Estos tribunales deben admitirla libremente, y en ambos efectos, siendo el del primer caso el exijir al juez la responsabilidad, y el del segundo la reposicion del proceso al estado, que tenia cuando se cometió la nulidad (3).

---

(1) Decreto de 4 de noviembre citado arriba.

(2) Art. 72 del reglamento.

(3) Art. 75 y 76 de la ley de 12 de noviembre de 1820.

TITULO UNDECIMO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS CRIMINALES EN TERCERA INSTANCIA.

Tanto el fiscal como el reo, tienen el derecho de suplicar en los diez dias que con este objeto se conceden, siendo la sentencia definitiva, y en los tres, siendo interlocutoria. La misma sala de cuya providencia se suplica, debe admitirla ó denegarla, pasando en el primer caso los autos á otra, en la cual no deben intervenir los magistrados que dictaron el fallo en la segunda instancia (1).

Los mismos trámites que en esta han de observarse en la tercera (2); la cual solo tiene lugar en los dos casos siguientes:

1. Cuando la sentencia de vista no es conforme de toda conformidad á la de primera instancia (3). Y se entiende que no es conforme, no tan solo cuando la revoca totalmente ó en algun punto esencial ó accidental, sino tambien cuando habiendo

(1) Real órden de 25 de agosto de 1841 y art. 264 de la Constitucion de 1812.

(2) Regla 2.ª del decreto de 4 de octubre de 1838.

(3) Párrafo 3.º art. 72 del reg.

varios reos la confirma respecto á unos, y la altera respecto á otros.

2. En las causas seguidas contra jueces inferiores por abuso en el ejercicio de su jurisdiccion; causando siempre ejecutoria la sentencia de revista, sea ó no conforme á la de vista (1). Este caso, sin embargo, pertenece propiamente á la segunda instancia, por empezar en primera en las mismas audiencias.

TITULO DUODECIMO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN LAS CAUSAS CRIMINALES, SEGUIDAS EN EL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

1. Estas causas se forman contra los funcionarios de que en otra parte hemos hecho mencion por escesos en el ejercicio de su cargo, ó por delitos comunes.

2. En el primer caso instruye el sumario el majistrado mas antiguo de la sala, no siendo el presidente, y se observa cuanto tenemos dicho, hablando de las causas seguidas ante jueces de las audiencias (2).

---

(1) Regla 5.ª art. 73.
(2) Art. 93 del reglamento.

3. En el segundo caso se instruye tambien el sumario por el majistrado mas antiguo, y si el procesado residiese fuera de la córte, por el rejente de la audiencia, ó por el jefe político de la provincia. Si ninguno de estos estuviere próximo, puede en caso de gravedad formar las primeras actuaciones el juez ordinario del pueblo, y aun arrestar al culpable, dando inmediatamente cuenta con remision de lo actuado al tribunal.

4. En estas causas se suplica de las sentencias de vista, pero no de las de revista (1).

---

(1) Art. 93 del Reglamento.

FIN DE LA OBRA.

INDICE DEL TOMO III.

LIBRO PRIMERO.

LIBRO SEGUNDO.

DE LOS PROCEDIMIENTOS EN MATERIA PENAL.

ERRATAS.

Pág.	*Lín.*	*Dice.*	*Léase.*
11	7	voluntad	noluntad
25	5	perjudiciales	prejudiciales
203	20	prescribe	proscribe
205	9	in franganti	in fraganti